Das Verhältnis der Schuldübernahmearten zu den Verträgen zu Gunsten Dritter.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Universität Rostock

AKAD
LANDWIRT
BIBL

vorgelegt von

Paul Ulrich

Referendar am Landgericht in Magdeburg.

Halle a. S.
Buchdruckerei von Heinrich John.
1911.

Referent: Herr Professor Dr. Matthiaß.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Zweck der Abhandlung 9
Abhandlung: Die genannten Verträge in vergleichender Darstellung.

§ 2. Die privative Schuldübernahme 11
1. Historische Entwicklung 11
2. Die Schuldübernahme nach B. G. B. und ihre juristische Konstruktion 11
3. Die für die Schuldübernahme geltenden Rechtsvorschriften 16
a) Natur des Vertrages
b) Wirkung der Schuldübernahme (Sukzession)
α) Einwendungen
β) Akzessorien
γ) Welche Schulden können übernommen werden?

§ 3. Die kumulative Schuldübernahme 18
1. Im gemeinen Recht 18
2. Im heutigen Recht 18
3. Ihr Verhältnis zur Bürgschaft 21
4. Bedarf die kumulative Schuldübernahme der Schriftform? 22
5. Standpunkt des Reichsgerichts 24

§ 4. Die Erfüllungsübernahme 25
1. Begriff 25
2. Unterschied von Erfüllungsübernahme und Schuldübernahme 26
3. Die Erfüllungsübernahme zu Gunsten des Gläubigers 31

§ 5. Die Verträge zu Gunsten Dritter 32
1. Versprechen der Leistung an einen Dritten und Vertrag zu Gunsten eines Dritten 32

a) Warum sagt das B. G. B. Versprechen der Leistung an einen Dritten?
b) Was ist ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten?
2. Historische Entwicklung 34
3. Rechtssätze des B. G. B., insbesondere das Recht des Dritten 37
a) Art der Entstehung des Rechtes des Dritten
b) Zeitpunkt der Entstehung des Rechtes des Dritten
4. Einige Entscheidungen 42
§ 6. Ergebnis 43

Literatur.

Achilles, Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Aufl., Berlin 1909.

Bähr, Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen, S. 70 ff., München 1883.

Bähr, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 6, S. 170 ff. „Über die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter".

Bähr, im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 67, S. 157 ff. „Über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme".

Bähr, im Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. II, S. 97 ff.

Bendix, Das Deutsche Privatrecht auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches.

v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübertragung. Göttingen 1894.

v. Blume, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 39 und 40.

Boehmer, Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Diss. Greifswald 1907.

Brattig, Die kumulative Schuldübernahme und ihr Verhältnis zur Bürgschaft. Diss. Leipzig 1907.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892. Bd. 4, S. 384—396.

Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung. 1852.

Cosack, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I. Band, 4. Aufl., 1903.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Band: Schuldverhältnisse, 1902.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. Jena, 1906.

Danz, Forderungsüberweisung, Schuldüberweisung und die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem Recht. Leipzig 1886.

Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. Berlin 1853.

Dernburg, Pandekten II, 6. Aufl. Berlin 1901.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. II. Bd. 1. Abteilung, 1909.

Donath, Über das Verhältnis der Verträge zu Gunsten Dritter zu den Schuldübernahmearten nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Erlangen 1897.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903.

Enneccerus (Kipp-Wolff), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 2. Abteilung. 4. und 5. Aufl. 1910.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München, 7. Aufl. 1906.

Förster, Preußisches Privatrecht I. 5. Aufl.

Gareis, Die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.

Georgi, Die Verträge zu Gunsten Dritter. Diss. Tübingen 1900.

Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Aufl. 1. Bd. 1903.

Gürgens, in Iherings Jahrbüchern, Bd. VIII, S. 221 ff.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd. 1897.

Heil, Die Lehre von der Schuldübernahme unter besonderer Berücksichtigung des Sukzessionsbegriffes. Diss. Rostock 1903.

Hellbach, im Recht 1903, S. 335. Die sogenannte kumulative Schuldübernahme.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Herz, Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Göttingen 1901.

Holl, Die Verträge zu Gunsten Dritter nach dem B. G. B. Diss. Erlangen 1899.

Horn, Schuldübernahme. Wien 1902.

Kade, Der § 331 Abs. I B. G. B. Diss. Rostock 1906.

Kipp, Zur Lehre von der Schuldübernahme in Iherings Jahrb., Bd. 36, S. 336 ff.

Kleinecke, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger. Diss. Leipzig 1907.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd. I. Hälfte, Berlin 1906.

Krettner, Die Schuldübernahme nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. München 1899.

Kulemann, im Recht 1903, S. 286. Bedarf die sogenannte kumulative Schuldübernahme der Schriftform?

Laband, im Archiv für ziv. Praxis, Bd. 74, S. 39 ff.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, 5. Aufl., Berlin 1910.

Mayer, Begriffliche Abgrenzung von Verträgen geschlossen im Namen eines Dritten von solchen zu Gunsten eines Dritten. Diss. Jena 1902.

Motive zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches II, 2. Aufl. Berlin 1896.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bürgerliches Gesetzbuch. I. Band. Berlin 1910.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. und 4. Aufl. Berlin 1910.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. II., 3. Aufl. Berlin 1907.

Protokolle zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. I. Berlin 1897.

Regelsberger, in Endemanns Handbuch des Handelsrechts, Bd. II, S. 532 ff.

Regelsberger, im Arch. f. ziv. Pr., Bd. 67, S. 1 ff.

Regelsberger, in Iher. Jahrb., Bd. 39, S. 463 ff.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. II. Berlin 1903.

Reichel, Die Schuldmitübernahme (kumulative Schuldübernahme). 19. Bd. der Abhandlung zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgeg. von Dr. Otto Fischer, München 1909.

Salinger, im Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 28, S. 81 ff.

Schefold, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme u. Abfindungsvertrag, in Zeitschr. f. freiw. Gerichtsbarkeit und die Gem. Verw. in Württemberg, 46. Jahrg. 1904, S. 295—298.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1899.

Schlegelsberger, in der D. J.-Z. 1901, S. 69.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Hälfte, München 1900.

Schulze, Das Sparkassenbuch. Diss. Halle a. S. 1905.

Schwartz, Über die rechtliche Natur des Sparkassenbuchs. Diss. Rostock 1902.

Stammler, Schuldverhältnisse, 1897.

Staub, in der D. J.-Z. 1903, S. 19.

v. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. II. München 1908.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III. Berlin 1878.

Strohal, Schuldübernahme im Recht 1909, S. 356-357, 432-433.

Strohal, Schuldübernahme in Iherings Jahrb., Bd. 57, S. 231 ff.

Tränkner, Die Schuldübernahme nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, im Sächs. Arch. f. Bürg. Recht u. Pr. Bd. VII, S. 593 ff.

Unger, Die Schuldübernahme, Wien 1889.

Unger, in Iher. Jahrb. Bd. X, S. 1 ff.

Voigt, Schuldübernahme ist Zahlung. Diss. Göttingen 1891.

Warneyer, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Leipzig 1907.

Westerkamp, Bürgschaft und Schuldbeitritt. Berlin 1908.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp, II. Bd. 9. Aufl. 1906.

Wolf, Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Diss. Würzburg 1908.

Zersch, Wie unterscheiden sich im Namen eines Dritten geschlossene Verträge von solchen zu Gunsten eines Dritten. Diss. Jena 1901.

§ 1.

Einleitung.

Der Zweck vorliegender Abhandlung ist, die Fragen zu beantworten: In welchen Fällen liegt Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme, wann ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten vor? Das soll folgendes bedeuten:

In einem konkreten Falle kann es zweifelhaft sein, da die Parteien sich nicht darüber klar geäußert haben, was sie beabsichtigen. Bei so zweifelhafter Auslegungslage können in Betracht kommen: Schuldübernahme — und zwar sowohl die privative wie die kumulative —, Erfüllungsübernahme und Vertrag zu Gunsten eines Dritten. Wofür soll man sich im konkreten Falle entscheiden? Um diese Aufgabe zu erfüllen, ist es notwendig, den Begriff der verschiedenen Institute klarzustellen und die Differenzen zwischen denselben festzustellen. Endlich soll dann erörtert werden, wofür hat man sich im konkreten Falle zu entscheiden, wenn die Parteien nicht direkt das eine oder das andere als gewollt bezeichnet haben und auch die Umstände nicht ergeben, was die Parteien gewollt haben. Daß die drei genannten Rechtsinstitute oft sehr schwer von einander abzugrenzen sind, werde ich an einem praktischen Beispiele zu zeigen versuchen, wie es ähnlich auch Reichel[1]) anführt. Es lautet:

A hat an B ein Pferd für 1000 M. verkauft. Er hat dann weiter mit B verabredet, daß B das Kaufgeld an C zahlen solle, dem er diesen Betrag als Darlehn verschulde. Ob C bei diesem Abkommen zugezogen ist, um sein Einverständnis zu erklären, und dasselbe erklärt hat, ist streitig. Zunächst soweit.

---

[1]) Reichel S. 312.

Bei näherer Betrachtung dieses Falles gelangt man dazu festzustellen, daß die drei Rechtsinstitute, Schuldübernahme (privative und kumulative), Erfüllungsübernahme und Vertrag zu Gunsten eines Dritten in Betracht kommen können. Nimmt man zunächst an, daß privative Schuldübernahme vorliegt, indem man davon ausgeht[1]), daß ebenso wie Forderungen auch Verpflichtungen auf einen neuen Schuldner durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, ohne daß sie dabei ihr Wesen ändern, so ist in dem genannten Beispiel A der Urschuldner des C, B (der Übernehmer) übernimmt die Schuld, die A dem C (seinem Gläubiger) gegenüber hat. A scheidet als Schuldner aus.

Ist die Schuldübernahme eine kumulative, so bleibt A Schuldner wie bisher und B tritt als Schuldner neben A.

Bei der Erfüllungsübernahme bleiben die Bezeichnungen dieselben. Es würde aber B nicht in die Schuld des A eintreten, sondern B würde nur dem A versprechen, dessen Schuld an C durch Befriedigung zum Erlöschen zu bringen.

Bei dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten dagegen liegt die Sache so, daß sich eine Partei (A = Versprechensempfänger) von der anderen (B = Versprechender) die Leistung, die A dem C schuldet, zu Gunsten des Dritten (C) versprechen läßt.

Es zeigt sich, daß äußerlich die genannten Möglichkeiten der juristischen Konstruktion des Rechtsverhältnisses unter den beteiligten Personen gegeben sein können. Eine Entscheidung darüber, welche juristische Konstruktion im konkreten Falle die zutreffende ist, wird sich nur ergeben können aus den Intentionen der Beteiligten, die durch Auslegung zu ermitteln sind. Nun ist es für die Auslegung wieder von der größten Bedeutung, festzustellen, welche Rechtsfolgen in den einzelnen Fällen für die Beteiligten erwachsen. Daher muß man zunächst auf die Institute der Schuldübernahme, der Erfüllungsübernahme und des Vertrages zu Gunsten eines Dritten eingehen.

---

[1]) Cosack I S. 396.

§ 2.
Die privative Schuldübernahme.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erkennt ebenso wie eine Sondernachfolge in die Forderung auch eine auf Vertrag beruhende Sondernachfolge in die Schuld mit der Wirkung an, daß der bisherige Schuldner aus dem Schuldverhältnis ausscheidet und der neue an seine Stelle tritt [1]). Dies ist die sogenannte privative Schuldübernahme; sie allein ist in dem 5. Abschnitt des II. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelt. Allerdings behandelt § 419 B. G. B. den Fall der Übernahme des ganzen Vermögens und zwar durch Vertrag; an diesen Vertrag knüpft das Gesetz die kumulative Schuldübernahme, während es gleichgiltig bleibt, ob die Parteien diese Wirkung in dem Übernahmevertrage beabsichtigt haben oder nicht.

1. Den Römern war die Schuldübernahme unbekannt, weil sie die Obligation als ein Rechtsverhältnis (vinculum iuris) auffaßten, in dem die Individualität des Gläubigers und Schuldners als wesentlich erschien. Man half sich mit der Novation (delegatio und expromissio). Im gemeinen Recht wurde die Schuldübernahme ebenfalls unter dem Gesichtspunkte der Novation aufgefaßt, bis die höchst verdienstliche Schrift von Delbrück „Die Übernahme fremder Schulden" der Anschauung Bahn brach, daß die Schuldübernahme eine Sukzession eines neuen Schuldners in die Stelle eines alten Schuldners sei. Delbrücks Lehre läßt sich etwa in folgendem Satze zusammenfassen [2]) „Die Übernahme fremder Schulden bewirkt eine Singularsukzession in die Schuld".

2. Was die juristische Konstruktion der Schuldübernahme anbetrifft, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch alle bisherigen Zweifel aus der Welt geschafft. Es steht auf dem Standpunkt der Sukzessionstheorie. Hier findet man auch die einfachste und klarste Definition. Nach § 414 B. G. B. ist Schuldübernahme ein Vertrag, durch welchen ein neuer Schuldner an die Stelle eines alten Schuldners tritt.

[1]) Haidlen, Bd. I S. 469.
[2]) Delbrück, Übernahme fremder Schulden, 1853.

Was bedeutet überhaupt der Begriff „Schuldübernahme“? Schuldübernahme[1]) bedeutet sprachlich die Herübernahme einer Schuldpost aus dem Vermögen einer Person in das einer anderen, sodaß das Subjekt des ersten Vermögens von ihr frei, das des zweiten mit ihr belastet wird. Dieser sprachlichen Bedeutung hat das B. G. B. in den §§ 414 ff. Folge gegeben und versteht unter Schuldübernahme nur das, was man bisher privative (befreiende) Schuldübernahme zu nennen pflegte. Schuldübernahme bedeutet Schuldnerwechsel, wo der nicht zu finden ist, paßt die Benennung nicht.

Dernburg[2]) definiert Schuldübernahme im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches als das Geschäft, durch welches man sich dem Gläubiger als Schuldner an Stelle des bisherigen Schuldners verbindet. Nach Oertmann[3]) bedeutet Schuldübernahme „Sukzessionswirkung in die bestehen bleibende Schuld“.

In allen diesen Definitionen tritt die Sukzession stark hervor, das Einrücken in die Schuld des anderen. Dies ist stets das Kennzeichen der Schuldübernahme. Und zwar kennt das Gesetz zwei Möglichkeiten, durch die die Schuldübernahme zustande kommt, zunächst diejenige durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner[4]), sodann die durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Schuldner, sofern der Gläubiger den Vertrag genehmigt[5]). Im Gegensatz zu der ersten, der eingliedrigen Schuldübernahme, wird auch die zweite vielfach „zweigliedrige Schuldübernahme“ genannt. „Die eingliedrige Schuldübernahme hat von jeher den Juristen weniger Sorge bereitet als ihre Schwester, die zweigliedrige Schuldübernahme“[6]).

Da in dem Falle des § 414 eine Mitwirkung des Schuldners nicht erforderlich ist, kann der Schuldner auch wider seinen Willen von seiner Schuld befreit werden[7]). Stammler[8]) macht

[1]) Westerkamp S. 17.
[2]) Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1. S. 402.
[3]) Oertmann S. 330.
[4]) § 414 B. G. B.
[5]) § 415, 1 B. G. B.
[6]) Regelsberger in Iher. Jhrb. Bd. 39, S. 468.
[7]) Schollmeyer S. 396.
[8]) Stammler S. 208 Anm. 1.

darauf aufmerksam, daß „durch die Ausschließung der Mitwirkung des Schuldners leicht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Erlaß (§ 397) illusorisch gemacht werden können". Dies wird auch betont von Matthiaß[1]) und von v. Blume[2]).

Die Schuldübernahme des § 414 nennt v. Blume ein „einfaches durchsichtiges Rechtsgebilde".

Der Schuldübernahmevertrag nach § 414 ist nach Strohal[3]) ein eigenartiges Doppelgeschaft. Er enthält gegen Sohm eine Verfügung des Gläubigers, sofern dieser den bisherigen Schuldner freigibt; der Verfügende erwirbt aber zugleich ein neues Recht nämlich gegen den Übernehmer. Im Schuldübernahmevertrag ist daher wie in der römischen Novation und im Falle der vertragsmäßigen Änderung des Inhalts eines bestehenden Schuldverhältnisses[4]) eine sogen. Äquivalentverfügung gelegen, deren Eigenart zur Vorsicht bei Anwendung des § 185 B. G. B. mahnt.

Wie schon erwähnt, hängt die Wirksamkeit des Vertrages bei der zweigliedrigen Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers ab, die aber erst erfolgen kann, wenn der Schuldner oder Übernehmer dem Gläubiger die Schuldübernahme mitgeteilt hat[5]). Verweigert der Gläubiger die Genehmigung, so kommt kein Schuldübernahmevertrag zustande, wohl aber liegt eine sogenannte Erfüllungsübernahme vor — was übrigens, wie wir späterhin sehen werden, vielfach bestritten wird — d. h. der Übernehmer ist dem alten Schuldner gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Des näheren wird hierüber im § 4 gesagt werden[6]).

Welche theoretische Anschauung dem § 415 B. G. B. zu

---

[1]) Matthiaß S. 253 Anm. 3.

[2]) v. Blume in Iher. Jhrb. Bd. 39 S. 394.

[3]) Strohal im Recht 1909 S. 356.

[4]) § 305 B. G. B.

[5]) Eine Ausnahme enthält § 571 B. G. B.: „Wird das vermietete Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein."

[6]) Vgl. S. 28 ff.

Grunde liegt, kann freilich nicht zweifelhaft sein und geht auch aus den Materialien[1]) mit Sicherheit hervor[2]).

Nach der Angebots- oder Beitrittstheorie[3]) ist der Übernahmevertrag in zwei Verträge zu zerlegen, in denjenigen des Urschuldners mit dem Übernehmer und in einen besonderen Vertrag zwischen Übernehmer und Gläubiger, sodaß in der Mitteilung des Übernehmers an den Gläubiger ein Vertragsangebot des ersteren und in der Genehmigung die Annahme dieses Angebots zu finden wäre.

Eine andere Theorie ist die Stellvertretungstheorie. Gürgens[4]), der diese Theorie vertritt, sieht den Schuldner bei der Vereinbarung der Schuldübernahme mit dem Übernehmer als Vertreter des Gläubigers an. Er geht davon aus, daß der Wille des Übernehmers und des Schuldners, die die Übertragung einer Schuld vereinbaren, darauf gerichtet ist, von dem Schuldner die Schuld abzuwälzen und auf den Übernehmer zu übertragen. „Damit", so fährt Gürgens fort, „ist aber unzertrennlich verbunden, daß der Gläubiger an Stelle seines Rechts gegen den Schuldner ein Recht gegen den Übernehmer gewinnt. Übernehmer und Schuldner, die jenes wollen, müssen daher auch dieses wollen". So kommt er zu dem Schluß, daß der Schuldner hinsichtlich des Erwerbs des Rechtes, das der Gläubiger durch die Übernahme gegen den Übernehmer gewinnt, als Vertreter des letzteren, jenes Recht selbst aber als aus einem Vertrage zwischen Gläubiger und Übernehmer entstanden angesehen werden kann[5]).

Auch schon im gemeinen Rechte wurde versucht, die Schuldübernahme mit den Verträgen zu Gunsten Dritter in Verbindung zu bringen. Der erste, der diese Aufgabe zu erfüllen versuchte, war Bähr.

Bähr[6]) verwirft die Sondernachfolge in die Schuld. Während er sich als einen entschiedenen Anhänger der Aktivsukzession

[1]) Mot. Bd. II S. 144, Prot. Bd. I S. 410.

[2]) Herz, Beitrag zur Lehre von der Schuldübernahme. Diss. Göttingen 1901. S. 35.

[3]) Näheres siehe bei Hellwig S. 161 ff., v. Blume in Iher. Jhrb. Bd. 39 S. 413, Kipp in Iher. Jhrb. Bd. 36 S. 344.

[4]) Gürgens in Iher. Jhrb. Bd. 8 S. 272 ff.

[5]) Vgl. auch die Kritik Strohals über diese Theorie in Iher. Jhrb. Bd. 57, S. 414 ff.

[6]) Iherings Jahrb. Bd. 6, S. 171 ff. und Urteile des Reichsgerichts S. 70 ff.

bekennt, ist ihm die Passivsukzession „ein juristisch unmöglicher Gedanke", deren Nichtverwirklichung im römischen Recht nicht in der besonderen Gestaltung des römischen Obligationenrechts, sondern „in der ewigen Natur der Dinge" liegt [1]). Da Bähr aber einsieht, daß die Schuldübernahme im Verkehr eine große Rolle spielt, daß sie nicht zu entbehren ist, so versucht er, dieselbe mit Hilfe der Verträge zu Gunsten Dritter zu konstruieren, jedoch mit der von ihm vertretenen Theorie dieser Lehre [2]).

Die Schuldübernahme ist nach Bähr der wichtigste und häufigste Fall der Verträge zu Gunsten Dritter, wobei die Eigentümlichkeit nur darin besteht, daß diese Leistung auf Berichtigung einer Schuld des Promissars an den Dritten gerichtet ist [3]).

Die Anhänger der Verfügungstheorie — auf diesem Standpunkt steht das Bürgerliche Gesetzbuch — fassen den Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer als einen „Eingriff in die Vermögenssphäre des Gläubigers [4]) auf, der wie jede Verfügung über ein fremdes Recht, erst durch die Genehmigung des Berechtigten Wirksamkeit erlange. Diese Theorie wird auch von den weitaus meisten vertreten [5]).

Haidlen [6]) weist nach, daß das Erfordernis der Genehmigung des Gläubigers nicht die Bedeutung hat, daß der zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer abgeschlossene Vertrag auch hinsichtlich seiner Wirksamkeit unter den Vertragschließenden oder gar hinsichtlich seiner Gültigkeit hiervon abhängig wäre. Nach ihm ist der Schuldübernahmevertrag sofort mit seinem Abschlusse gültig und wirksam (vgl. auch Motive). Die sofortige Wirksamkeit unter den Vertragschließenden zeigt sich darin, daß der Übernehmer von der Übernahme an dem Schuldner gegen-

---

[1]) Arch. f. ziv. Pr. Bd. 67, S. 184.

[2]) Donath S. 7.

[3]) Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 2, S. 99.

[4]) Kleinecke S. 5.

[5]) Endemann, Bürg. Recht, S. 887; Enneccerus S. 224; Kipp in Windscheids Pandekten, S. 338, Anm. 6; Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar II, 1, S. 370; Matthiaß, Bürg. Recht 1910, S. 256; Oertmann S. 334; Planck S. 296; Regelsberger in Iher. Jhrb. Bd. 36, S. 472 ff.; derselbe im Arch. f. ziv. Pr. Bd. 67, S. 24 ff.; in Endemanns Handbuch des Handelsrechts S. 535; Schollmeyer S. 402; Unger, Schuldübernahme, S. 12 ff.

[6]) Haidlen S. 471.

über im Zweifel verpflichtet ist, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen. (Vgl. Kommissions-Protokolle).

3. Die Schuldübernahme ist ein formloser [1]), abstrakter Vertrag, mag sie zwischen Übernehmer und Gläubiger oder mag sie mit Zustimmung des Gläubigers zwischen Übernehmer und Schuldner abgeschlossen werden. Daher bleiben dem Übernehmer, weil er an die Stelle des Schuldners tritt (Sukzessionstheorie), sämtliche Einwendungen unbenommen, die der Schuldner dem Gläubiger entgegensetzen konnte. Nur kann der Übernehmer nicht mit einer dem Schuldner zustehenden Gegenforderung aufrechnen [2]). Dies ergibt sich auch schon daraus, daß er sonst aus dem Vermögen des Schuldners bezahlen würde und dies soll ja gerade vermieden werden.

Keine Einwendungen kann der Übernehmer aus dem der Schuldübernahme zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis entgegensetzen [3]).

Eine Konsequenz der Auffassung der Schuldübernahme als Sukzession würde es sein, daß die Akzessorien, Bürgschaften, Pfandrechte bestehen blieben. Doch hierfür gibt das B. G. B. in § 418 eine Ausnahme. Es erlöschen nämlich infolge der Schuldübernahme „bestellte“ (im Gegensatze zu den gesetzlichen) Bürgschaften und Pfandrechte [4]).

Selbstverständlich kann eine Schuldübernahme nur zustande kommen, wenn eine gültige Schuld vorhanden ist; denn der Übernehmer will nur schulden, wenn der Schuldner schuldet [5]).

Ferner ist auch wohl zu beachten, daß nach §§ 414 und 415 B. G. B. eine Schuldübernahme immer nur mit dem Willen des Gläubigers eintreten kann, da er entweder den Vertrag mit dem Übernehmer schließt oder seine Genehmigung erforderlich ist. Es ist daher die Frage, ob trotz des Willens des Gläubigers

---

[1]) Das B. G. B. bestimmt über die Form nichts, vgl. auch Matthiaß S. 256; Planck zu § 415 Ziff. 7. Letzterer erklärt, daß es einer Form für die Erfüllungsübernahme, nicht aber für die Schuldübernahme bedürfe. Scherer S. 374, Tränkner S. 594, Enneccerus S. 224.

[2]) § 417, 1 B. G. B.

[3]) § 417, 2 B. G. B.

[4]) ebenso Reichel S. 43 ff., S. 447, a. M. Enneccerus S. 227, Anm. 7.

[5]) Derselben Ansicht Herz, a. a. O. S. 56.

gewisse Schulden ihrem Wesen nach nicht übernommen werden können.

Während das Prinzip der Übertragbarkeit der Obligationen hinsichtlich der Übertragung der Forderungen durch die in §§ 399, 400 B. G. B. niedergelegten Bestimmungen Ausnahmen erfahren hat, sind für die Schuldübernahme positive Einschränkungen überhaupt nicht gegeben [1]). Doch ergibt sich aus der Natur der Sache, daß es auch weiterhin Obligationen gibt, die ohne Änderung ihres Inhalts von einem Dritten nicht übernommen werden können [2]).

Einen Anhalt gewährt das B. G. B. in § 267. Danach ist eine Schuldübernahme überall da ausgeschlossen, wo die Person des Schuldners wesentlich ist.

Sehr zutreffend spricht sich Matthiaß [3]) aus, wenn er sagt, daß nur solche Schulden übernommen werden können, die nicht an die Persönlichkeit des Schuldners geknüpft sind. Schulden auf Genugtuung können also nicht übernommen werden.

Oertmann [4]) äußert sich in ähnlicher Weise. Nach ihm dürfen daher Strafgelder ihres Zweckes wegen nur von dem Bestraften gezahlt werden.

Krettner [5]) schließt aus § 267 B. G. B., daß eine Schuldübernahme überall da ausgeschlossen ist, wo die Individualität hinsichtlich der Leistung von Belang ist, was vielfach bei Dienstverträgen, wie auch beim Mandat, stets aber bei Ansprüchen aus Deliktshandlungen zutrifft.

Reichel [6]) gibt zwei treffende Beispiele für eine höchstpersönliche Leistung des Urschuldners, nämlich die Anfertigung eines Bildnisses, die Ausführung einer lebensgefährlichen Operation. Hier braucht sich selbstverständlich der Gläubiger die Leistung eines Dritten nicht gefallen lassen.

Ebenfalls sind auch Verlegerpflichten ohne Zustimmung des Gläubigers nicht überwälzbar [7]).

---

[1]) Herz a. a. O. S. 59.
[2]) Mot. Bd. II, S. 146.
[3]) Matthiaß a. a. O. S. 256.
[4]) Oertmann S. 80.
[5]) Krettner S. 32.
[6]) Reichel S. 148.
[7]) Ebenso Reichel S. 129.

Nach Delbrück[1]) ist die Schuldübernahme auch ausgeschlossen bei solchen Schuldverhältnissen, welche zu ihrer Erfüllung das Verhältnis des Schuldners zu einer Sache voraussetzen. Hierbei sei insbesondere die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums oder zur Gewährung des Miet- oder Pachtrechts an einer Sache zu rechnen, da solche Verpflichtungen nur durch den Eigentümer der fraglichen Sache erfüllt werden können[2]).

§ 3.
Die kumulative Schuldübernahme.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt für die kumulative Schuldübernahme keine Definition. Daß es dieselbe kennt, geht aus den §§ 419 und 2382 hervor.

1. Im gemeinen Recht wurde die kumulative Schuldübernahme nicht allseitig als selbständige Unterart der Schuldübernahme aufgefaßt. So hält sie Bähr[3]) für das primitive oder Anfangsstadium der privativen Schuldübernahme, Stobbe[4]) und Förster[5]) hinwiederum kennen nur diese Art der Schuldübernahme. Unger[6]) identifiziert sie einmal mit der Erfüllungsübernahme.

2. Auch im heutigen Rechte sind die Ansichten über die Geltung der kumulativen Schuldübernahme sehr geteilt. Von manchen Schriftstellern wird ihre Existenz überhaupt verneint. So von Bendix[7]), der nur eine privative Schuldübernahme kennt. Nach seiner Meinung kann ein Vertrag zwischen einem Gläubiger

[1]) Delbrück S. 42.

[2]) Derselben Ansicht Herz S. 60.

[3]) Bähr, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 67, S. 157 ff.

[4]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1878, Bd. III, S. 181 ff.

[5]) Förster, Preuß. Privatrecht, 5. Aufl., Bd. I, § 102.

[6]) Unger, in Iher. Jhrb. Bd. 10, S. 1 ff.

[7]) Bendix, Das deutsche Privatrecht auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 330, 393.

und einem Dritten, wonach letzterer nicht an die Stelle des Schuldners, sondern kumulativ neben diesen als Solidarschuldner treten soll, nur als selbstschuldnerische Bürgschaft beurteilt werden [1]).

v. Blume [2]) erklärt sich in fast derselben Weise: „Das B. G. B. regele allerdings in dem Titel Schuldübernahme nicht auch die ‚bestärkende', es ermögliche sie aber nichtsdestoweniger, denn in der Lehre von der Bürgschaft wird in § 773 Absatz 1 die Verbürgung als Selbstschuldner erwähnt. Das ist die bestärkende Schuldübernahme des Gesetzes. Nimmt jemand eine fremde Schuld auf sich, so will er entweder sich verbürgen, dann wird er es schon deutlich genug sagen, da der Begriff ‚Bürgschaft' durchaus geläufig ist, oder er will den Urschuldner befreien, dann würde der Eintritt einer kumulativen Haftung seinen Absichten ganz und gar zuwiderlaufen. Die nachträgliche Begründung einer Gesamtschuld könne für den Übernehmer nur in Ausnahmefällen einen Zweck haben, da sie nur dem Gläubiger Nutzen bringe. Und so könne die Auslegungsregel nur lauten: ‚Im Zweifel für befreiende Schuldübernahme'." [3]).

Nach Goldmann-Lilienthal [4]) gibt es eine kumulative Schuldübernahme nicht, wenn man sich der Sprache des B. G. B. bedient, denn es gehöre zum Begriff der Schuldübernahme im Sinne des B. G. B., daß sie für den Schuldner befreiend wirke.

Gegen diese Anschauungen wendet sich Stammler [5]), indem er folgendes ausführt: „Allerdings ist im B. G. B. nur von der privativen Schuldübernahme die Rede, das erklärt sich genügend aus der Notwendigkeit, dem seitherigen zerfahrenen und unsicheren Rechtszustande gegenüber eine zweifelsfreie Gewißheit

---

[1]) Erwähnenswert dürfte an dieser Stelle sein, daß Westerkamp in seiner umfangreichen Schrift „Bürgschaft und Schuldbeitritt Berlin 1908" statt des gebräuchlichen Ausdrucks „kumulative Schuldübernahme" den terminus „Schuldbeitritt" gebraucht. Auch Enneccerus hat in seiner neuesten Auflage des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts (1910) (S. 223) diesen Ausdruck von Westerkamp aufgenommen.

[2]) v. Blume in Iher. Jhrb. Bd. 39, S. 390 ff. 426/427.

[3]) vgl. auch Wolf: Wie unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft? Diss. Würzburg 1908, S. 17.

[4]) Goldmann-Lilienthal S. 149, Anm. 3.

[5]) Stammler S. 207/211.

über die Zulässigkeit dieser Übernahme zu schaffen. Die ausdrückliche Anerkennung und Regelung war deshalb unerläßlich. Dagegen lag für eine besondere Feststellung dessen, daß man sich einem Gläubiger durch Vertrag neben dem Schuldner in solidarischer Haftung verpflichten könne, kein Anlaß vor, da diese Möglichkeit nach den allgemein geltenden Satzungen des neuen Schuldrechts so wie so feststand."

Während in den Lehrbüchern die Schuldübernahme in privative und kumulative eingeteilt wird, tritt dieser Auffassung Schollmeyer [1]) mit der Behauptung entgegen, daß es sich bei der sogenannten kumulativen Schuldübernahme garnicht um Schuldübernahme im Sinne des B. G. B. handele; denn solche liege nach § 414 B. G. B. nur vor, wenn der Übernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Er schlägt daher vor, den Ausdruck „kumulative Schuldübernahme" zu vermeiden und anstatt dessen zu setzen „den Eintritt in eine Schuld als Mitschuldner". Dieser vertragsmäßige Eintritt als Mitschuldner kann sich nun wieder vollziehen entweder durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Eintretenden oder durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Eintretenden. Da es sich in diesem Fall um einen Vertrag zum Vorteil des Gläubigers handelt, der seinen alten Schuldner behält und einen neuen hinzu erhält, so bedarf es nicht seiner Genehmigung, und es kommen die Vorschriften über die Verträge zu Gunsten Dritter zur Anwendung. Derselben Ansicht auch Reichel. Letzterer definiert [2]) die schuldnervertragliche Mitübernahme [3]) als den zwischen dem Schuldner und einem Dritten geschlossenen Vertrag, inhalts dessen der Dritte sich dem Schuldner gegenüber verpflichtet, für eine Schuld des Urschuldners dem Gläubiger desselben als unmittelbarer Solidarschuldner des Gläubigers zu haften, und zwar so, als hätte er jene Schuld dem Gläubiger gegenüber selbst kontrahiert."

Auch Salinger [4]) meint, daß der Sprachgebrauch des B. G. B. unter Schuldübernahme nur die privative begreife. Derselben

[1]) Schollmeyer, Schuldverhältnisse, I. Teil, S. 395.

[2]) Reichel S. 147.

[3]) d. h. die durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer kontrahierte Mitübernahme (kumulative Schuldübernahme).

[4]) Salinger im Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 28, S. 81.

Ansicht auch Dernburg[1]). Die beiden Arten kennt letzterer sehr wohl. Er grenzt sie sogar sehr deutlich von einander ab. Nach ihm tritt bei der befreienden (privativen) Schuldübernahme der neue Schuldner an die Stelle des Urschuldners, bei der bestärkenden (kumulativen) wird er neben dem Schuldner verpflichtet, sodaß eine Gesamtschuld entsteht.

Dieser Anschauung widerspricht Oertmann[2]). Er vertritt den Standpunkt, es ergebe sich aus der Stellung des § 419, daß das B. G. B. auch die Fälle der kumulativen Schuldübernahme mit unter den Gesichtspunkt der Schuldübernahme einbeziehe.

3. Im Zusammenhang mit dem bisher Gesagten läßt es sich kaum umgehen, von dem Verhältnis der kumulativen Schuldübernahme zur Bürgschaft zu sprechen[3]).

Streng zu scheiden ist die kumulative Schuldübernahme von der Bürgschaft. Zwar kann eine kumulative Schuldübernahme ähnliche Zwecke wie eine Bürgschaft verfolgen, ist jedoch von ihr begrifflich und rechtlich verschieden. Die Bürgschaftserklärung ist eine Haftung für fremde Schuld, während der Schuldübernehmer die Schuld als eigene übernimmt. Aus diesem letzten Satze allein dürfte wohl deutlich genug der Unterschied zwischen Schuldübernahme und Bürgschaft hervorgehen[4]).

Hellwig[5]) drückt den Unterschied folgendermaßen aus: „Von der Verbürgung unterscheidet sich die kumulative Schuldübernahme dadurch, daß die Verbürgung das Eintreten für eine fremde Schuld ist (§ 765 B. G. B.), hier aber der Eintritt in die bis dahin fremde Schuld als in eine nunmehr eigene stattfindet". Der Unterschied zeigt sich sofort in der Bedeutung des Erlasses der Urschuld. Auch hieraus dürfte schon deutlich hervorgehen, daß die kumulative Schuldübernahme gänzlich verschieden von der Bürgschaft ist. Trotzdem besteht die Streitfrage weiter.

Westerkamp[6]) erblickt einen weiteren Unterschied zwischen

---

[1]) Dernburg, Bürg. Recht II, 1, S. 432.

[2]) Oertmann S. 330.

[3]) Nicht soll etwa hier erörtert werden das bisher noch nicht gelöste Problem „das Verhältnis der Schuldübernahme zur Bürgschaft", sondern nur ganz kurz soll auf die Unterschiede hingewiesen werden.

[4]) Derselben Ansicht Reichel S. 69.

[5]) Hellwig S. 177.

[6]) Westerkamp S. 221.

Bürgschaft und kumulativer Schuldübernahme [1]) darin, „daß die Rechte des Gläubigers gegen den Bürgen sich auf die Bürgschaft gründen, daß die Bürgschaft der Schuldgrund der Verpflichtung des Bürgen ist [2]), daß sich aber die Rechte des Gläubigers gegen den Beigetretenen nicht auf den Beitrittsvertrag gründen, sondern unmittelbar auf das zwischen dem Gläubiger und dem Erstschuldner bisher allein bestehende Schuldverhältnis, daß dieses, nicht der Beitrittsvertrag der Schuldgrund der Verpflichtung des Beigetretenen ist. Die Bürgschaft begründe ein neues Recht des Gläubigers, der Schuldbeitritt nicht.“ Weiter führt Westerkamp an, daß die kumulative Schuldübernahme ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, die Bürgschaft dagegen ein Kausalgeschäft [3]).

4. Auch das Reichsgericht [4]) hat sich noch zu der Auffassung bekannt, „daß die kumulative Schuldübernahme ihren materiellen Wirkungen nach die größte Ähnlichkeit mit der selbstschuldnerischen Bürgschaft habe, sodaß die legislativen Erwägungen, welche zur Vorschrift der Schriftform für die Bürgschaft im § 766 B. G. B. geführt hätten, auch für die sogenannte Schuldübernahme völlig zuträfen“ [5]).

In einer späteren Entscheidung erkennt das Reichsgericht dann an [6]), daß es eine von der selbstschuldnerischen Bürgschaft verschiedene kumulative Schuldübernahme geben könne, welche nicht der Schriftform bedürfe.

Kulemann [7]) behandelt die Frage, ob die kumulative Schuldübernahme der Schriftform bedürfe. Er betont, daß über das

---

[1]) Westerkamp nennt bekanntlich die kumulative Schuldübernahme „Schuldbeitritt“.

[2]) Der Bürge haftet nur nach Bürgschaftsrecht; nur aus Bürgschaft wird gegen ihn geklagt.

[3]) Westerkamp S. 204/205. Im Anschluß hieran sei bemerkt, daß der abstrakte Charakter der Schuldübernahme (sowohl der privativen wie kumulativen) von der herrschenden Meinung anerkannt wird. Vgl. Goldmann-Lilienthal S. 449. Matthiaß S. 468, Oertmann S. 331, v. Blume „Novation, Delegation und Schuldübertragung“, Göttingen 1894, S. 100, derselbe in Iher. Jhrb. Bd. 40 S. 114, Rehbein II S. 418, Planck S. 199, Schollmeyer S. 395. A. M. Reichel S. 174 ff.

[4]) E. G. Bd. 51, No. 26, S. 120.

[5]) Vgl. auch Planck Bd. II S. 293.

[6]) R. G. Bd. 59 S. 233.

[7]) Kulemann, im Recht 1903 S. 286.

Wesen der Schuldübernahme und über ihren Unterschied von der selbstschuldnerischen Bürgschaft sich nur wenige Lehrbücher des B. G. B. äußern, und führt auch aus, daß die kumulative Schuldübernahme nicht etwa mit der Bürgschaft identisch ist, sondern sich wesentlich von ihr unterscheidet, auch von der selbstschuldnerischen Bürgschaft und zwar namentlich dadurch, daß einesteils das Bestehen einer Bürgschaftschuld vom Bestande der Hauptschuld abhängig ist, andernteils der Schuldübernehmer nicht an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, sondern neben ihm Hauptschuldner wird, und darum keineswegs alle Einreden, die der bisherige Schuldner nachträglich erwirbt, benutzen kann.

Ganz energisch wendet sich Staub[1]) gegen die Auffassung, daß die kumulative Schuldübernahme der Schriftform bedürfe. Er führt aus, daß es Sache des Gesetzgebers gewesen sei, Vorschriften zu geben, durch welche die Vereitelung seiner Absichten nicht möglich sei. Wolle er einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg durch eine Formvorschrift erzwingen, so müsse er die Formvorschrift soweit ausdehnen, daß jener Erfolg dadurch gesichert sei. Sei dies aber nicht geschehen, so könne der Richter nicht an seine Stelle treten und über die im Gesetze gegebenen Formenvorschriften hinaus noch andere Rechtsgeschäfte an die Form knüpfen, um jenen Erfolg zu erzielen.

Sehr beachtenswert sind die Ausführungen Salingers[2]). Seine Ansicht ist etwa folgende:

„Ein Vertrag, durch welchen sich ein Dritter neben dem bisherigen Schuldner für verhaftet erklärt, ist nach dem Sprachgebrauch des B. G. B. keine Schuldübernahme, trotzdem aber auch unter der Herrschaft des jetzigen Rechtes zulässig. Es besteht kein Bedenken, solche Verträge mit dem Kollektivnamen „kumulative Schuldübernahme“ zu bezeichnen. Die kumulative Schuldübernahme ist keine Bürgschaft. Wer bürgt, haftet für fremde Schuld, auch wenn er selbstschuldnerisch, d. h. wie ein Selbstschuldner haftet; wer dagegen die Schuld eines anderen übernimmt, will für die Schuld als eigene, d. h. als Selbstschuldner haften.

Es ist aber nicht erforderlich, die kumulative Schuldübernahme analog der Bürgschaft zu behandeln. Die Vorschriften

[1]) Staub in D. J. Z. 1903 S. 19.

[2]) Salinger im Arch. für Bürg. Recht, Bd. 28, S. 81 ff.

über die Gesamtschuld reichen aus. Wäre es berechtigt, die kumulative Schuldübernahme derselben Form zu unterwerfen wie die Bürgschaft, so müßte man sie folgerichtig auch den anderen Vorschriften über die Bürgschaft unterstellen, wobei sich ein Widerstreit zwischen diesen und den Vorschriften über die Gesamtschuld ergeben würde. Das hat seine Schwierigkeiten, und zwar umsomehr, als der Bürge in vielen anderen Beziehungen ganz anders dastehe."

Hellbach[1]) führt als einen Grund dafür, daß die Schuldübernahme keine Bürgschaft sei, den an, daß der Dritte sich verpflichte, die Verbindlichkeit des Schuldners zu erfüllen, nicht dafür einzustehen. Sie sei vielmehr ein Schuldversprechen. Der Bürge dagegen wird durch einen einseitigen Vertrag dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Hauptschuld seitens des Schuldners einzustehen. Der Bürge haftet also nicht schlechthin dafür, daß die Hauptverbindlichkeit erfüllt werde, sondern nur dafür, daß der „Schuldner" sie erfülle[2]), ein Punkt, der beim Vorliegen eines Gesamtschuldverhältnisses von großer Wichtigkeit werden kann.

5. Am Schlusse dieses Paragraphen seien noch zwei Reichsgerichtsentscheidungen neueren Datums (vom 22. Januar 1910) angeführt. Die erste lautet:

„Die kumulative Schuldübernahme ist ein Vertrag, durch den sich jemand dem Gläubiger eines anderen als hinzutretender Gesamtschuldner (§ 421 B. G. B) verpflichtet und zwar derart, daß er aus demselben Schuldgrunde wie der andere und unabhängig von dem Fortbestande der Verbindlichkeit dieses, also selbständig und nicht wie der Bürge, auch der selbstschuldnerische Bürge, nur akzessorisch haften soll[3]). Um einen solchen Verpflichtungswillen annehmen zu können, sind die besonderen Umstände darzulegen, die erkennen lassen, daß der sich Verpflichtende ein eigenes rechtliches oder wirtschaftliches Interesse an dem der Schuld des anderen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, insbesondere der sich daraus ergebenden Verpflichtung des Gläubigers

[1]) Hellbach im Recht 1903, S. 335.
[2]) Vgl. auch Planck zu § 765 Nr. 3.
[3]) R. G. Z. Bd. 64, S. 320, Gruchot Bd. 50, S. 946.

hat (R. G. Z. Bd. 64, S. 320, Bd. 71, S. 117; Gruchot, Bd. 53, S. 418, Bd. 54, S. 150, Recht 1909, Nr. 1854)[1]."

Die zweite lautet:

Eine kumulative Schuldübernahme, die nicht Bürgschaft ist, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform nicht. (R. G. Z. Bd. 59, S. 223, Bd. 64, S. 320; Gruchot Bd. 50, S. 946)[2][3].

§ 4.

Die Erfüllungsübernahme.

Die Rechtsfolgen der Erfüllungsübernahme sind erheblich andere als die der Schuldübernahme. Unsere Aufgabe, diese feinen Unterschiede zu ermitteln, wird noch erheblich dadurch erschwert, daß der Begriff „Erfüllungsübernahme" in Theorie und Praxis noch schwankend ist.

1. Ein Schuldübernahmevertrag, so hieß es bisher[4]), kann auch durch Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer geschlossen werden, sofern der Gläubiger den Vertrag genehmigt. Verweigert der Gläubiger die Genehmigung, so kommt kein Schuldübernahmevertrag zustande, wohl aber liegt eine sogenannte Erfüllungsübernahme vor, d. h. der Übernehmer ist dem Schuldner gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Kuhlenbeck[5]) definiert daher auch Erfüllungsübernahme als den Vertrag, durch welchen ein Dritter dem Schuldner verspricht, für ihn die Leistung an den Gläubiger zu bewirken. Da die Erfüllungsübernahme im Bürgerlichen Gesetzbuch gleichzeitig unter dem Titel Schuldübernahme behandelt wird, so läßt sich daraus ersehen, daß die Erfüllungsübernahme mit der Schuldübernahme verwandt ist; sie wird daher auch meistens in den Lehrbüchern

[1]) R. G. V. 22. Januar 1910.
[2]) R. G. V. 22. Januar 1910.
[3]) Recht, 14. Jahrgang Nr. 5 (858 und 859).
[4]) Vgl. S. 13.
[5]) Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar II, 1 S. 367.

mit ihr zusammen dargestellt. Aber trotzdem ist die Erfüllungsübernahme, wie auch im gemeinen Recht, streng von der Schuldübernahme zu sondern.

2. v. Blume bekämpft im 39. Bande der Jhering'schen Jahrbücher den Unterschied von Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme und behauptet, „daß der Übernehmer in jedem Falle dem Schuldner nur Befreiung verspreche und diese nach Belieben durch Erfüllung oder Eintritt in die Schuld herbeiführen könne".

Wie schon früher Bähr, so erklärt sich v. Blume gegen die Anerkennung der Erfüllungsübernahme. v. Blume meint, Erfüllungsübernahme „wäre anzunehmen, wenn der Übernehmer nur dem Urschuldner, nicht dem Gläubiger verpflichtet sein will" [1]).

v. Blume [2]) antwortet auf die Frage: woran ist zu erkennen, ob die Parteien Schuldübernahme oder bloß Erfüllungsübernahme beabsichtigen, etwa folgendes:

Auf die Ausdrücke kommt es garnicht an; A übernimmt immer die Schulden auf sein Vermögen und berechnet danach den Kaufpreis. Mit dem Ausdrucke „Schuldübernahme" kann also beides (Schuld- und Erfüllungsübernahme) gemeint sein.

Auch der wirtschaftliche Zweck gibt keine Auskunft. A will die Schuld auf B abwälzen und würde am liebsten aus dem Schuldverhältnisse gelöst sein; doch kann er dies nur wirtschaftlich, nicht juristisch sein: sog. „interne Schuldübernahme", sie kommt auch im § 415 Abs. 3 B. G. B. zum Ausdrucke [3]). Doch legen es die Parteien von vornherein darauf an, sie zur externen auszugestalten; hierfür aber fehlt es dem Urschuldner an einem Interesse; es kann ihm, da er doch nicht durch die Vereinbarung mit dem Übernehmer frei werden kann, gleichgültig sein, auf welche Weise dieser seine Befreiung herbeiführt, ob durch Erfüllung oder externe Schuldübernahme. Damit erledigt sich die Frage nach dem Verhältnisse der Schuldübernahme und der sog. Erfüllungsübernahme. Soll § 415 überhaupt angewendet werden, so muß das praktische Bedürfnis aufgezeigt werden, das die Parteien veranlassen kann, über die interne Schuldübernahme hinauszugehen und eine externe zu vereinbaren. Dieser

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 406, 414.

[2]) v. Blume in Iherings Jahrb. Bd. 39, S. 403 ff.

[3]) v. Blume nennt die Erfüllungsübernahme „interne Schuldübernahme", im Gegensatz zur eigentlichen der externen.

Forderung kann nie genügt werden. Diese Auffassung vertritt v. Blume auch gegenüber den Ausführungen Regelsbergers[1]).

Regelsberger[2]) setzt der v. Blume'schen Behandlung des Parteiwillens entgegen: „es ist nur ein doppeltes möglich: entweder ist die Absicht der Vertragschließenden erkennbar auf eine rechtliche Wirkung des Geschäfts unter ihnen beschränkt, dann bleibt die Schuldabwälzung „intern" (es handelt sich um Erfüllungsübernahme), oder die Parteien wollen, daß der Schuldner durch den Eintritt des Übernehmers in die Schuld befreit werde; dann ist von ihnen nicht lediglich eine „interne" Wirkung gewollt". [3]).

Da der Ausdruck „Erfüllungsübernahme" garnicht im Gesetze gebraucht ist, so kann man ihn daher nicht nach dem Gesetze interpretieren, wie die Schuldübernahme. Man bezeichnet daher mit Erfüllungsübernahme das, was der Name sagt: „Es verpflichtet sich der Übernehmer dem Schuldner zur Erfüllung der Schuld, oder allgemeiner zur Befriedigung des Gläubigers." Ob dadurch der Schuldner frei wird, kann dem Übernehmer gleichgültig sein. Der Übernehmer will durchaus nicht dem Gläubiger sich haftbar machen.

Diese Anschauung wird auch in der Theorie und Praxis meistens vertreten. Zwar ist die Erfüllungsübernahme mit der Schuldübernahme sehr nahe verwandt, wie schon erwähnt, aber identisch keineswegs, wie Hellwig[4]) behauptet. Er behauptet daher auch, daß in jeder Schuldübernahme eine Erfüllungsübernahme liege.

Nach Boehmer[5]) unterscheiden sich Schuldübernahme und Erfüllungsübernahme durch garnichts.

Ähnlich wie Regelsberger drückt sich Endemann[6]) aus. Nach ihm ist die Erfüllungsübernahme ein Vertrag, durch den sich der Übernehmer nur dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen und dadurch den Schuldner

[1]) Iherings Jahrb. Bd. 40, S. 109 ff.

[2]) Iherings Jhrb. Bd. 39, S. 481. Regelsberger in Endemanns Handbuch S. 532.

[3]) Neumann, Jahrb. des deutschen Rechts, 1. Jahrg., S. 317 ff.

[4]) Hellwig S. 200.

[5]) Boehmer S. 145.

[6]) Endemann, Bürg. Recht, S. 884, Anm. 3.

zu befreien. Dem Gläubiger gegenüber entsteht daraus keine Schuldverbindlichkeit [1]).

Reichel [2]) schlägt, ebenso wie schon früher v. Blume, anstatt Erfüllungsübernahme den Ausdruck „Befreiungsübernahme" vor. Er definiert Erfüllungsübernahme als den Vertrag, durch den der Dritte dem Schuldner verspricht, ihn von seiner Schuld zu befreien, insbesondere dadurch, daß er die Schuldleistung von sich aus an den Gläubiger entrichtet.

Man kann es ja nicht verhehlen, daß zwischen Schuld- und Erfüllungsübernahme eine Grenze zu ziehen äußerst schwierig ist. Daher ist es denn auch kein Wunder, daß die Gerichte in der Beurteilung der Schuldübernahme oft sehr weit auseinander gehen.

Sogar Bähr hat hierüber ganz merkwürdige Anschauungen. Regelsberger [3]) prüft dies an folgendem Beispiel und zeigt, welche gefährlichen Konsequenzen sich daraus ergeben könnten. Es lautet etwa: Übernimmt beim Verkaufe eines Grundstücks der Käufer auf Abrechnung am Kaufpreis eine Darlehnsschuld des Verkäufers an einen Dritten, so hat der bisherige Darlehnsgläubiger gegen den Übernehmer (Käufer) nicht eine Darlehnsforderung, sondern entweder eine abstrakte Schuldforderung oder eine Forderung aus dem Kaufvertrag, die Darlehnsforderung ist mit der Vollendung der Schuldübernahme untergegangen.

Hellwig [4]) sieht mit Recht in der Erfüllungsübernahme einen Vertrag, durch welchen sich der Übernehmer verpflichtet, den Schuldner zu befreien, sei es auf dem Wege der Erfüllung der Verbindlichkeit, sei es auf einem anderen möglichen Wege [5]).

Kuhlenbeck [6]) sagt in Bezug auf die Erfüllungsübernahme, daß im Falle des § 415 Abs. 3 Satz 2 kraft besonderer Gesetzesbestimmung eine conversio actus iuridici eintritt, was bedeuten soll, daß die Schuldübernahme als bloße Erfüllungsübernahme aufrecht erhalten wird. Es bleibt eben nach § 415 Absatz 3 Satz 2 die obligatorische Verpflichtung des Übernehmers gegen-

[1]) Vgl. auch Seuff. Arch. Bd. 53, 218.
[2]) Reichel S. 149.
[3]) Regelsberger in Iherings Jhrb. Bd. 39, S. 471.
[4]) Hellwig S. 189 ff.
[5]) Vgl. auch Kipp in Windscheids Pandekten, Bd. II, S. 406 ff.
[6]) Kuhlenbeck in Staudingers Kommentar II, 1, S. 371.

über dem Schuldner im Zweifel bestehen, wenn die Genehmigung verweigert ist. Aus der Erfüllungsübernahme kann also der Schuldner gegen den Übernehmer klagen und zwar auf Erfüllung an den Gläubiger. („Die Erfüllungsübernahme beschränkt also ihre rechtliche Wirkung auf die Vertragschließenden", wie Regelsberger [1]) sagt) [2]). Die Zwangsvollstreckung richtet sich dann nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung in Handlungen. Da es Handlungen sind, die von dem Willen des Schuldners abhängig sind, wird er also durch Beugestrafen zu zwingen sein [3]).

Der Entwurf I § 318 Absatz 1 Satz 2 bestimmte, daß im Zweifel nicht Schuldübernahme, sondern Erfüllungsübernahme anzunehmen sei [4]). Doch dies wurde von der II. Kommission gestrichen [5]). Ob eine bloße Erfüllungsübernahme vorliegt, muß also von Fall zu Fall entschieden werden. Ist aber eine Erfüllungsübernahme beabsichtigt, so erwirbt der Gläubiger nach § 329 B. G. B. im Zweifel keinen Anspruch gegen den Übernehmer.

Im Anschluß hieran wendet sich Tränkner [6]) gegen die von Fischer-Henle zu § 415 gemachte Bemerkung 6, in welcher der in § 415 Absatz 3 erwähnte Zustand als Erfüllungsübernahme bezeichnet wird. „Hier liegt vielmehr eine wirkliche Schuldübernahme vor, deren Wirksamkeit jedoch bis zur Genehmigung des Gläubigers noch hinausgeschoben wird. Allerdings ist der rechtliche Zustand der nämliche, wie im Falle des § 329, es besteht zunächst nur eine Verpflichtung des Übernehmers gegen den Schuldner, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen, ohne

---

[1]) Regelsberger in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II, S. 532.

[2]) Hierbei sei erwähnt, daß Regelsberger der erste war, der den Ausdruck „Erfüllungsübernahme" gebrauchte.

[3]) § 888 Z. P. O.

[4]) Der I. Entwurf definierte in § 318 Abs. 1 Satz 1: „Verpflichtet ein Dritter sich dem Schuldner, die Leistung an den Gläubiger zu bewirken (Erfüllungsübernahme), so haftet er nur dafür, daß der Gläubiger den Schuldner nicht in Anspruch nimmt; er ist nicht verpflichtet, die sofortige Befreiung des Schuldners zu bewirken".

[5]) Vgl. Planck II, S. 167; Kuhlenbeck, in Staudingers Komm. II, 1, S. 367.

[6]) Tränkner, Die Schuldübernahme nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch im Sächs. Arch. für Bürg. Recht u. Pr., Bd. VII, S. 593 ff.

daß der Gläubiger ein selbständiges Klagerecht hat. Allein bei der Schuldübernahme nach § 415 ist von vornherein von den Parteien etwas ganz anderes beabsichtigt als nach § 329 B. G. B.; der Zweck der Schuldübernahme geht dahin, dem Gläubiger ein selbständiges Klagerecht gegen den Übernehmer zu verschaffen, während dies nach § 329 B. G. B. gerade ausgeschlossen ist. § 329 enthält das Versprechen der Leistung an einen Dritten, § 415 Absatz 3 enthält eine gesetzliche Wirkung des Schuldübernahmevertrages, wenn er von dem Gläubiger nicht oder noch nicht genehmigt ist. Als „Erfüllungsübernahme" kann nur der in § 329 B. G. B. vorgesehene Vertrag bezeichnet werden".

Hier seien noch zwei wichtige Reichsgerichtsentscheidungen erwähnt[1]). Die eine lautet: Ein Erfüllungsübernahmevertrag im Sinne des § 329 kann auch in der Weise geschlossen werden, daß der Gläubiger, dessen Forderung den Gegenstand der Erfüllungsübernahme bildet, unmittelbar das Recht gegenüber dem Übernehmer erwirbt, von diesem diejenige Leistung zu fordern, die er von dem Schuldner zu beanspruchen hat, sofern der übereinstimmende Wille der den Übernahmevertrag Abschließenden auf die Begründung eines solchen Rechtes des Gläubigers gerichtet war.

Eine andere Reichsgerichtsentscheidung[2]) besagt, daß aus § 328 Absatz 1 und aus § 329 B. G. B. sich notwendig die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit eines unmittelbaren Rechtserwerbes des Gläubigers aus einem sogen. Erfüllungsübernahmevertrage gegen den Übernehmenden ergibt.

Der Unterschied zwischen Erfüllungsübernahme und Schuldübernahme dürfte sich aus diesen Ausführungen klar ergeben. Es unterscheidet sich nämlich die Erfüllungsübernahme von der eigentlichen Schuldübernahme dadurch, daß sie die Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger bestehen läßt, während bei jener die Befreiung des bisherigen Schuldners Zweck des Vertrages ist[3]).

[1]) R. G. J. W. 07, 170, Ziff. 8, D. J. Z. 07, 482, in Neumann, Jhrb. des deutschen Rechts, 6. Jahrg. S. 148.

[2]) R. G. 65, 164 ff., J. W. 07, 170, D. J. Z. 07, 482, in Neumann, Jahrb. des deutschen Rechts, 6. Jahrg. S. 149.

[3]) Georgi, die Verträge zu Gunsten Dritter, Diss. Tübingen 1900, S. 71.

3. Durch die Erfüllungsübernahme wird eine Verpflichtung des Dritten gegenüber dem Schuldner begründet [1]), die entweder dahin geht, den Schuldner von seiner Schuld zu befreien, oder dahin, den Gläubiger, wenn die Schuld fällig ist, zu befriedigen.

Die Parteien intendieren bei der Erfüllungsübernahme keine Rechtswirkung nach außen. Der Übernehmer verpflichtet sich dem Schuldner, dessen Schuld an den Gläubiger zu tilgen. Ob der Gläubiger dem Vertrage seine Zustimmung gibt, ist irrelevant, Rechte erwirbt er in keinem Falle, dagegen wird auch sein Verhältnis zum Schuldner nicht berührt [2]).

Die Erfüllungsübernahme kann aber auch gemäß § 329 B.G.B. zu Gunsten des Gläubigers abgeschlossen sein. Man kann dann von einer berechtigenden Erfüllungsübernahme sprechen.

Hellwig [3]) ist der Ansicht, daß die Erfüllungsübernahme als solche dem Gläubiger einen direkten Zugriff auf den Übernehmer nie eröffnen könne, ein solcher Anspruch müsse vielmehr auf anderweitem Rechtsboden erwachsen. Diesen anderweiten Rechtsboden erblickt nun aber Hellwig abweichend von Reichel [4]) nicht in einer kumulativen Schuldübernahme [5]), sondern in einem Versprechen der Leistung an einen Dritten. Man darf dies freilich nicht dahin auffassen, daß das Versprechen der Leistung an den Dritten nach Hellwigs Ansicht neben die Erfüllungsübernahme treten soll; sondern Hellwigs Meinung ist offenbar die, das ganze Abkommen stelle sich als Versprechen der Leistung an einen Dritten dar.

Schefold führt in seiner Abhandlung „Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Abfindungsvertrag“ [6]) als Beispiel an, daß dann Erfüllungsübernahme vorliegen sollte, wenn der Dritte Schuldner des ursprünglichen Schuldners ist und verspricht seine Schuld durch Befriedigung der Gläubiger des ursprünglichen Schuldners abzutragen, z. B. der Dritte kauft vom ursprünglichen Schuldner und zahlt dadurch, daß er dessen Schuld tilgt.

---

[1]) Planck S. 293.

[2]) Voigt S. 18.

[3]) Hellwig S. 165.

[4]) Reichel S. 157.

[5]) Hellwig S. 178.

[6]) Schefold, in der Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg, 46. Jahrg. 1904, S. 295—298.

Ein weiteres Beispiel für die Erfüllungsübernahme, das Schefold[1]) noch anführt, sei hier noch erwähnt: „Der Vertrag einer unehelichen Mutter mit dem Vater des Kindes, wodurch sie sich verpflichtet, die dem Vater obliegende Unterhaltspflicht selbst und allein zu erfüllen, ist von den Parteien nicht als Schuldübernahme, sondern als Erfüllungsübernahme (§ 329) gewollt worden. Läßt der Vormund das Versprechen auch sich als Vormund geben, so schließt auch er nur einen Erfüllungsübernahmevertrag ab, daß die Mutter ihn, den Vormund, als Erfüllungsschuldnerin neben dem ursprünglichen Schuldner haftend, befriedigen werde. Das Rechtsgeschäft des § 329 ist hier zwischen dem Gläubiger und dem Dritten vereinbart".

Zum Schluß sei noch folgender Fall angeführt, den auch v. Blume[2]) erläutert: Ein Onkel erklärt seinem Neffen gegenüber, dessen Schulden an seinen Gläubiger zahlen zu wollen. Hier wird jeder ohne weiteres sich für Erfüllungsübernahme entscheiden. Es kann also der Neffe vom Onkel verlangen, daß dieser seinen Gläubiger rechtzeitig befriedigt; wie das geschieht, darum braucht sich der Neffe nicht zu kümmern. Dies geht auch ihn garnichts an. Er will vor allen Dingen von seinem Gläubiger nicht mehr bedrängt werden[3]).

---

§ 5.

Die Verträge zu Gunsten Dritter.

1. Eine eingehende Darstellung dieser Lehre[4]), deren Schwierigkeit weniger in dem klaren Texte des Gesetzbuches als in der dunklen Vorgeschichte liegt, enthält Hellwig „Die Verträge auf Leistung an einen Dritten" 1899.

[1]) Schefold, a. a. O. 46. Jahrg. S. 295—298.

[2]) v. Blume in Jher. Jahrb. Bd. 39 S. 466.

[3]) Heil, Die Lehre von der Schuldübernahme unter besonderer Berücksichtigung des Sukzessionsbegriffes. Diss. Rostock 1903 S. 107.

[4]) Eck Bd. I S. 315.

a) Das Bürgerliche Gesetzbuch setzt dem dritten Titel des zweiten Abschnitts des zweiten Buches als Überschrift voran: „Versprechen der Leistung an einen Dritten", und nicht „Vertrag zu Gunsten Dritter". Der Grund hierfür ist wohl folgender[1]): das Versprechen der Leistung an einen Dritten kann ein Vertrag zu Gunsten Dritter sein, wenn nämlich der Dritte selbständig Gläubiger und klageberechtigt wird. Ist dies nicht der Fall, so liegt lediglich ein bloßes Versprechen der Leistung an einen Dritten vor, d. h. ein Vertrag, in dem nur die Stelle bezeichnet wird, bei welcher die Leistung zu machen ist. Rechtliche Besonderheit haben nur die Verträge zu Gunsten eines Dritten. Daher soll auch nur von diesen die Rede sein.

Eck[2]) meint, daß das Bürgerliche Gesetzbuch mit Recht die hergebrachte Bezeichnung „Verträge zu Gunsten Dritter" deshalb vermeidet, weil ihm häufig keine Begünstigung des Stipulators gegenüber dem Dritten zu Grunde liegt; denn der Vertrag kann auch als Deckung für eine dem Dritten gegen den Stipulator zustehende Forderung oder behufs Erwerbes einer Gegenleistung seitens des Dritten für den Stipulator erfolgen. „So, wenn z. B. jemand seiner Tochter den Pflichtteil zuwendet, indem er ihr ihn von einem anderen versprechen läßt."

b) Was ist eigentlich ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten?

Sehr treffend antwortet Mayer[3]): „Unter einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten" versteht man einen Vertrag, in welchem der eine Teil (der Versprechende) dem anderen (Versprechensempfänger) eine Leistung an einen außerhalb des Vertrages stehenden Dritten verspricht, in der Absicht und mit der Wirkung, daß dieser unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

Reichel[4]) versteht unter „Drittgläubigerleistungsvertrag"[5]) den Vertrag, durch den der Schuldner des Schuldners diesem

[1]) Mayer S. 24.
[2]) Eck Bd. I. S. 315.
[3]) Mayer S. 10.
[4]) Reichel S. 310.
[5]) Mit diesem Ausdruck bezeichnet er die Rechtsfigur, welche nach Regelsbergers Vorgang (vergl. Arch. Civ. Prax. 67, 34) Hellwig aufgestellt und als „Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger" bezeichnet hat.

verspricht, seine Schuld an den Gläubiger des Schuldners entrichten zu wollen. Er geht dahin, dass der Schuldner des Schuldners sich verpflichtet, seine Schuldleistung statt zu Händen des Schuldners, vielmehr zu Händen des Gläubigers des Schuldners zu bewirken.

Doch ehe wir auf die Rechtssätze der Verträge zu Gunsten Dritter eingehen wollen, scheint es angebracht, eine kurze historische Entwicklung zu geben.

2. Die Römer erkannten kein rechtsgültiges Versprechen der Leistung an einen Dritten an. Es stand dem die Auffassung des Schuldvertrages entgegen. Dies hatte eine doppelte Bedeutung.

1) Rechtswirkungen aus diesem waren nur für die bei dem Vertrage Beteiligten möglich.

2) Der Gläubiger mußte ein eigenes Interesse an der Leistung haben.

Außerdem fehlte auch dem römischen Recht die direkte Stellvertretung, durch die man ebenfalls die Konstruktion dieser Verträge hätte erklären können[1]). Es war eben die Regel des römischen Rechts, daß ein Vertrag, durch den sich der eine Kontrahent ohne eigenes Interesse eine Leistung an einen Dritten stipulieren läßt, keine Forderung begründe; die Obligation sollte nur die Kontrahenten als Gläubiger und Schuldner binden können. Der Dritte war nicht berechtigt, weil er nicht kontrahiert hatte. Grundsatz war und blieb: alteri stipulari nemo potest. Ausnahmefälle erkannte schon das römische Recht an[2]).

Nach Unger[3]) hatte die rechtliche Unwirksamkeit solcher Verträge im römischen Recht, wie die Tatsache der Ausnahmefälle beweist, nicht einen juristisch-logischen, sondern einen ethischen Grund: „Jeder handele für sich selbst“ war das national-römische ethische Prinzip. Aber das römische System des „disziplinierten Egoismus“ ist nicht das unsere, sagt Unger, unsere ethische Auffassung gipfelt in dem Satze: „Sorge für andere wie für dich selbst“ und eine notwendige Folge der

[1]) Rehbein Bd. II S. 209.

[2]) Vergl. hierüber Gareis „Die Verträge zu Gunsten Dritter“, S. 53. Dernburg, Pandekten Bd. II § 18.

[3]) Unger, in Iher. Jahrb. Bd. 10 S. 1 ff., 40 u. 55 ff.

veränderten ethischen Anschauung ist die prinzipielle Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im heutigen Recht. Die Wirksamkeit jener Verträge stellt er als „ein Postulat der modernen Ethik" hin [1]). Gegen seine Auffassung Brinz [2]), Gareis [3]).

Eine ausführliche Dogmengeschichte der Verträge zu Gunsten Dritter hat Buchka [4]) gegeben. Buchka selbst verwirft kategorisch die prinzipielle Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter und verlangt für die Klagbarkeit der Verträge zu eigenem Vorteil auf Vornahme von Leistungen an Dritte ein vermögensrechtliches oder doch ein konkret-sittliches Interesse des Promissars, was für das heutige Recht jedenfalls zu eng ist [5]).

Den Grundgedanken, welcher die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter beherrscht, hat Bähr bereits vor einem halben Jahrhundert ausgesprochen [6]): Es ist das Recht des Dritten, kraft stillschweigender Ermächtigung des Promissars eine aus dessen Recht abgeleitete Klage zu erheben. Bähr erklärt an anderer Stelle [7]), daß dieser Name pacta in favorem tertii schlecht gewählt sei, „denn in der Tat sind solche Verträge nicht Verträge zu Gunsten des Dritten, sondern Verträge zu Gunsten des Promissars selbst, wobei dieser aber die ihm zugesagte Leistung einem Dritten überweist" [8]).

Anders wie das römische Recht, hat das deutsche Recht die Möglichkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter von vornherein zugelassen [9]). Hier finden sich schon in den ältesten Quellen Belege, welche die Existenz der Verträge zu Gunsten Dritter beweisen. Hier sei zunächst erwähnt der Verlobungsvertrag, der nach Sohms Ansicht (das Recht der Eheschließung) der älteste Vertrag dieser Art ist, den die deutsche Rechtsgeschichte kennt [10]). Aus der altgermanischen Auffassung eines Kaufvertrages, also eines Vertrages zu Lasten der Frau ent-

[1]) Georgi S. 20.
[2]) Brinz, Bd. IV, S. 390.
[3]) Gareis a. a. O, S. 138.
[4]) Buchka S. 121—187.
[5]) Buchka S. 194 ff. Unger, in Iher. Jahrb. Bd. 10, S. 68.
[6]) Iher. Jahrb. Bd. 1, S. 390, Note 43.
[7]) Iher. Jahrb. Bd. 6, S. 135 ff.
[8]) Arch. f. bürg. Recht, Bd. II, S. 99.
[9]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. III, S. 110.
[10]) Mayer S. 20. Zersch S. 22.

standen, entwickelte er sich später zu einer Vereinbarung zu ihren Gunsten, indem er ihre Witwenversorgung sicherte.

Aber nicht allein im Familienrecht hatte dieser Gedanke Wurzel geschlagen, auch im Gebiete des Vermögensrechts breitete er sich aus und schuf die heute schon sehr alte Einrichtung der Kapitalsüberlassung an einen anderen (Salmann, Treuhänder) mit der Verabredung, daß dieser die Verpflichtung der Rentenzahlung an einen Dritten übernahm. Allerdings erwarb der Dritte daraus kein unmittelbares Recht, nur der Versprechensempfänger konnte auf Leistung an den Dritten klagen und bis zur Erfüllung den Vertrag durch Vereinbarung mit dem anderen auch gegen den Willen des Dritten wieder aufheben, aber jedenfalls fand der strenge römische Grundsatz „alteri stipulari nemo potest" im deutschen Rechtsbewußtsein keinen Eingang.

Das Allgemeine Landrecht, das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch und der Code civil ließen im wesentlichen übereinstimmend zu, Vorteile eines Dritten zum Gegenstand des Vertrages zu machen, ließen das Recht des Dritten aber ohne seinen Beitritt, seine Annahme nicht entstehen [1]).

Bezüglich des Rechtes des Dritten stand also das Allgemeine Landrecht auf dem Standpunkte der sogenannten Beitritts- oder Akzeptationstheorie. Hier erlangt der Dritte erst ein Klagerecht, wenn er dem Vertrage zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger beitrat [2]). Nach der anderen, der sogenannten Durchgangs- oder Anwachsungstheorie soll dem Dritten unmittelbar mit dem Vertragsabschluß ein unentziehbares Recht auf die Leistung zustehen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im Anschluß an das Schweizerische Obligationsrecht [3]) weder die Beitritts- noch die Durchgangstheorie [4]) angenommen, sondern in § 328 bestimmt, daß das Recht des Dritten keines Beitritts oder Interesses des Dritten bedarf, sondern lediglich auf dem Willen der Parteien beruht, mit dem es steht und fällt. Läßt sich dieser nicht ohne weiteres aus dem Vertrage entnehmen, so sollen in Ermangelung

[1]) Rehbein Bd. II, S. 309.
[2]) Stammler S. 166, A. L. R. I, 5, § 75, C. C. 1121.
[3]) Art. 218.
[4]) Zersch S. 9, 25.

diesbezüglicher Vereinbarungen die Umstände und insbesondere der Zweck des Vertrages ausschlaggebend sein, natürlich bleibt es den Parteien unbenommen, eine schwächere Wirkung zu vereinbaren.

Sehr treffend drückt sich Rehbein [1]) aus, wenn er sagt: „das ist gerade das Wesen der Verträge der §§ 328 ff. B. G. B., daß das Recht aus dem Vertrage der Kontrahenten nicht für diese, sondern für den Dritten entsteht, unmittelbar, nicht durch Sukzession.

Bähr [2]) konstatiert, daß der Vertrag zu Gunsten eines Dritten ein zwischen den Kontrahenten vollendetes, in sich selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft bildet, bei welchem eine Willenserklärung des Dritten weder etwas ab- noch zutun kann. Der Dritte erwirbt daraus eine Klage auf die ihm zugewiesene Leistung, ohne daß ihm ein selbständiges Recht übertragen ist. Er kann die Klage nur ausüben innerhalb der Schranken des von dem Hauptkontrahenten betätigten Willens.

3. Gehen wir nunmehr auf die Rechtssätze, wie sie das B. G. B. dargestellt hat, im einzelnen ein. Das B. G. B. folgt der modernen gemeinrechtlichen Doktrin. (Unger, Gareis, Windscheid.) Es erkennt die Möglichkeit von den Dritten berechtigenden Verträgen an und geht dabei unter Verwerfung der Beitrittstheorie von der Möglichkeit einer sofortigen Anwachsung des Rechtes an den Dritten aus, die auch allein in unserer Kategorie eine selbständige Rechtsfigur zu sehen uns berechtigt [3]).

Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten ist also eine Ausnahme von der Regel des § 305 B. G. B., wonach zur Begründung eines Schuldverhältnisses zwischen zwei Personen ein Vertrag erforderlich ist [4]).

Stammler [5]) führt dagegen das Recht des Dritten auf eine mit dem Vertrage verbundene einseitige Willenserklärung des Versprechenden zurück.

Hellwig geht in seiner sehr eingehenden Erörterung des Verhältnisses davon aus, daß eine Verbindlichkeit immer einen

[1]) Rehbein, Bd. II, S. 211.
[2]) Bähr, Urteile des Reichsgerichts, S. 85.
[3]) Vgl. Kipp in Iher. Jahrb. Bd. 36, S. 353 ff. u. Oertmann S. 209.
[4]) Matthiaß S. 217.
[5]) Stammler S. 172.

Vermögenswert oder doch ein vermögensrechtliches Interesse für den Gläubiger haben müsse. Er zerlegt den Vertrag in einen Hauptvertrag, durch den sich der Versprechende dem Versprechensempfänger gegenüber verpflichte, und einen Nebenvertrag, kraft dessen der Versprechende die durch den Hauptvertrag begründete Verpflichtung an den Dritten zu erfüllen habe.

Weder die Ansicht Stammlers noch die Hellwigs dürfte zutreffend sein, da beide nicht der Auffassung des B. G. B. entsprechen [1]).

Der § 328 Absatz 1 stellt das Prinzip fest, daß Verträge so geschlossen werden können, daß ein Dritter unmittelbarer Gläubiger aus dem Vertrage wird [2]), überläßt aber der Beurteilung des einzelnen Falles, ob das Gläubigerrecht des Dritten gewollt ist, ob es sofort, unbedingt, bedingt, unbetagt, betagt, befristet, unbefristet von der Bestimmung der Kontrahenten abhängig oder unabhängig entstehen, bestehen und wirken soll. Die Kontrahenten haben darin freie Hand. Hiernach sind mit Hellwig ermächtigende und berechtigende Verträge zu Gunsten Dritter zu unterscheiden; bei ersteren erscheint der Dritte nur als Empfangsbevollmächtigter, bei letzteren erwirbt der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage einen selbständigen Anspruch gegen den Schuldner, der allerdings resolutiv bedingt ist, durch Annahme der Leistung [3]).

Nach Zersch [4]) entsteht in dem Vertrage zu Gunsten eines Dritten das Recht des Dritten nur insoweit aus dem Vertrage, als dieser die Unterlage seiner Berechtigung bildet. Sie selbst aber hat ihren Rechtsgrund nicht in der Vereinbarung der Kontrahenten als solcher, sondern in deren Willen, dem Dritten ein Recht zuwenden zu wollen; fehlt dieser, oder ist er erst bedingt oder befristet vorhanden, dann hat der Dritte kein Recht oder erst später oder unter gewissen Voraussetzungen erworben.

Für einige Fälle hat das B. G. B. Auslegungsregeln gegeben. So bestimmt es in § 330, daß der Dritte ein unmittel-

[1]) Für die hier vertretene Ansicht Kuhlenbeck in Staudingers Komm. II, 1, S. 210.

[2]) Rehbein Bd. II, S. 210.

[3]) § 333 B. G. B.

[4]) Zersch S. 40 ff.

bares Klagerecht erhalten solle, wenn in einem Lebensversicherungsvertrage, Witwen- oder Waisenversorgungsvertrage, oder Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme resp. Leibrente an den Dritten ausbedungen ist, wobei wohl vorzugsweise an eine unentgeltliche Zuwendung gedacht ist [1]); ferner, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt wird, und endlich, wenn bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung für evtl. Erb- oder Unterhaltsansprüche versprochen wird [2]). In allen anderen Fällen hat dagegen die Auslegung freie Hand [3]).

Nach § 328 Absatz 1 B. G. B. erwirbt der Dritte das Recht die Leistung zu fordern und zwar unmittelbar, d. h. ohne einen vermittelnden Akt seitens des Dritten oder der Vertragsparteien. Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich ohne seinen Willen, ja möglicherweise ohne sein Wissen, genau wie beim Vermächtnisnehmer (Anwachsungstheorie).

Aber es soll nach Absatz 2, ob dies gewollt sei und mit welchen Modalitäten aus den konkreten Vertragsbestimmungen entnommen werden, und in Ermangelung solcher aus den Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrages.

Sehr beachtenswert sind die Ausführungen Ecks [4]), in denen er nachweist, daß nach drei Richtungen der Wille erforscht werden müsse, nämlich

1. ob überhaupt ein Rechtserwerb für den Dritten gewollt war, oder ob das Rechtsverhältnis auf die Parteien beschränkt werden sollte. Für ersteres stellt das Gesetz keine allgemeine Vermutung auf [5]).
2. Es soll auch nach § 328 Absatz 2 aus dem Vertrage heraus interpretiert werden, ob der Rechtserwerb des Dritten sofort eintreten soll oder erst unter Hinzutritt weiterer Voraussetzungen [6]).

---

[1]) Hellwig S. 153, 154.
[2]) § 330 B. G. B.
[3]) Cosack Bd. I, S. 330.
[4]) Eck S. 315 ff.
[5]) Vgl. hierzu Hellwig S. 149, Dernburg, Bürg. Recht II, 1, S. 287.
[6]) Hellwig S. 210 ff.

3. Die Vertragsauslegung muß ermitteln, ob die Kontrahenten befugt bleiben sollten, ihren Vertrag zum Nachteile des Dritten wieder zu ändern.

Vom Erwerbe des Dritten ab wird den Kontrahenten eine Änderung nicht mehr freistehen, sondern nur dann, wenn sie sich die Änderung vorbehalten haben.

Da diese Auslegungsregeln oft versagen, so bestehen die Zweifel fort und es ist in manchen Fällen streitig, ob ein Vertrag zu Gunsten Dritter anzunehmen ist oder nicht.

Schwartz[1]) weist darauf hin, „dass der Einleger mit der Sparkasse in eigenem Namen denjenigen Vertrag schließt, durch den die Sparkasse zur Rückzahlung der eingelegten Summen verpflichtet wird". Er kommt in seiner Abhandlung zu dem Schlusse, daß, wenn jemand eine Sparkasseneinlage macht und das Sparkassenbuch auf den Namen eines Dritten stellen läßt, nach obligationenrechtlichen Grundsätzen nicht der Einleger, sondern der Dritte Gläubiger der Sparkasse ist. Und zwar vollzieht sich der Erwerb des Gläubigerrechts in der Person des Dritten unmittelbar mit der Einlegung, selbst ohne Wissen des Dritten. Wenn der Dritte den geschehenen Erwerb nicht wünscht, so kann er ihn durch Erklärung gegenüber der Sparkasse zurückweisen[2]). In diesem Falle gilt das Recht als nicht erworben, der Dritte ist niemals Gläubiger der Sparkasse gewesen. Der Zweck, den der Einleger damit verfolgt, dass er den eingezahlten Betrag auf des Dritten Namen schreiben läßt, ist regelmäßig der, dem Dritten eine Zuwendung zu machen. Damit die Kasse nicht erst an den Einleger zu zahlen und dieser die beabsichtigte Zuwendung an den Dritten zu machen braucht oder aber, um diesem das Einlegen des Geldes zu ersparen, schließt der Einleger zugleich mit dem Einlegungsvertrage einen solchen Vertrag auf Leistung an einen Dritten[3]).

Auch die Frage, ob der Adressat eines Geldbriefes nach dessen Ankunft am Bestimmungsorte gegen die Postanstalt einen

---

[1]) Schwartz, über die rechtliche Natur des Sparkassenbuchs. Diss. Rostock 1902, S. 7 ff.

[2]) § 333 B. G. B.

[3]) So auch Schulze, das Sparkassenbuch, Diss. Halle a. S. 1905, S. 57 ff.

Anspruch auf Auslieferung hat, gehört zu den bestrittensten. So wohl nach altem[1]) wie nach neuem Recht wird sie verneint[2]).

Sogleich in Verbindung hiermit dürfte es angebracht sein, die Frage zu erörtern: Wann entsteht das Recht des Dritten?

Dies läßt sich nicht so allgemein bestimmen. Jedenfalls wäre es kein richtiger Schluß, wenn man daraus, daß der Dritte gemäß dem Willen der Parteien ein Forderungsrecht erwirbt, folgern wollte, daß nun das Forderungsrecht auch sofort mit dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses entstehen müsse. Maßgebend ist vielmehr in erster Linie der erklärte oder wahrscheinliche Wille der Parteien; dagegen gilt der Grundsatz, wonach die Rechte und Pflichten aus Verträgen mit deren Abschluß entstehen, hinsichtlich des Forderungsrechtes des Dritten nicht ohne weiteres[3]). Der Parteiwille kann nun dahin gehen[4]), daß das Forderungsrecht mit dem Vertragsabschlusse sofort entstehen soll, aber auch dahin, daß es erst nach einer gewissen Frist, bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse oder bei Eintritt einer gewissen Voraussetzung, insbesondere im Falle der verlangten Annahme des Dritten zur Entstehung gelangen solle. Die Parteien können in dieser Beziehung bestimmen, was sie wollen. Es läßt sich natürlich für den Zweifelsfall aus der Erfahrung keine allgemeine Regel aufstellen. Der Richter ist vielmehr darauf angewiesen, von Fall zu Fall sorgfältig festzustellen, was als dem Willen der Parteien gemäß anzunehmen ist. Ist aber aus dem Vertrage die Entscheidung der Frage, wann das Forderungsrecht entstehen solle, nicht ersichtlich, so ist die Annahme wohl begründet, daß nunmehr der Grundsatz maßgebend ist, wonach die Rechte und Pflichten aus Verträgen mit deren Abschlusse zur Entstehung gelangen[5]).

Nach Kuhlenbeck[6]) gewährt dann aber noch einen besonderen Anhaltspunkt der Zweck des Vertrages. Die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages zu Gunsten eines Dritten liegt, wie

---

[1]) R. G. Bd. 43, S. 89 ff.

[2]) R. G. 17. Febr. 1899, Seuff. Arch. Bd. 55, S. 270.

[3]) Holl, S. 27.

[4]) Kipp in Windscheids Pandekten, S. 196.

[5]) Mot. § 413, S. 270. Endemann, Bürg. Recht S. 549, Haidlen, S. 397.

[6]) Kuhlenbeck, in Staudingers Komm. II. 1, S. 212/213.

schon oben erwähnt, vor allem darin, daß er eine Zuwendung aus dem Vermögen des Versprechenden an den Dritten ermöglicht, ohne die Notwendigkeit der doppelten Übertragung des Vermögensgegenstandes zunächst vom Versprechenden an den Versprechensempfänger, dann von diesem an den Dritten.

In Ermangelung von Anhaltspunkten, wann der Dritte das Recht erwerben soll, ist zu entscheiden, ob und inwieweit die unmittelbare Berechtigung des Dritten dem Sinne des Vertrages, d. h. dem entspricht, was die Parteien nach den Umständen des Falles gewollt haben würden, wenn sie beim Vertragsabschlusse die betreffende Frage sich vorgelegt hätten.

Wenn nun die Parteien das Recht des Dritten ausdrücklich oder durch den Zusammenhang ihrer Vertragsabreden normieren, so bedarf es selbstverständlich dispositiver Rechtsregeln überhaupt nicht; die vertragsmäßigen Festsetzungen sind maßgebend.

Tatsächlich kommen aber in den praktisch wichtigsten Anwendungsfällen der Verträge zu Gunsten Dritter ausdrückliche Festsetzungen der Parteien über die juristische Qualifikation des Rechts des Dritten höchst selten vor. Wenn z. B. jemand zu Gunsten seiner Kinder einen Lebensversicherungsvertrag abschließt, wenn in einem Gutsabtretungs- oder Abfindungsvertrag Leistungen für andere Familienmitglieder festgesetzt werden usw., so denkt kein Mensch daran, ausdrückliche Verabredungen darüber zu treffen, ob der Dritte ein selbständiges Klagerecht haben soll oder nicht, in welchem Zeitpunkt und unter welchen Voraussetzungen das Recht des Dritten zur Entstehung gelangen solle, ob es von den Vertragschließenden ohne Zustimmung des Dritten wieder abgeändert werden könne usw. Hier müssen also die Regeln des dispositiven Rechtes eintreten, und zwar insoweit aus dem Inhalte des Vertrages der Wille der Parteien nicht zu entnehmen ist[1]).

4. Wie umfassend die Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter in das gesamte Rechtsleben, kann man wohl sagen, eingreift, geht wohl aus den angeführten Beispielen klar und deutlich hervor. Um das bisher Besprochene kurz zusammenzufassen, könnte man sich etwa ausdrücken: Der Vertrag zu Gunsten eines Dritten kommt überall da zur Anwendung, wo jemand ein ver-

[1]) Stobbe, a. a. O. Bd. III, § 172. Laband, im Arch. für ziv. Praxis, Bd. 74, S. 39 ff. Schlegelsberger in der D. J. Z. 1901, S. 69.

tragsmäßiges Recht erwirbt, daß an einen Dritten etwas geleistet werde. Allerdings erweitert sich nach dieser Auffassung das Gebiet dieses Instituts mehrfach in Vergleich mit der demselben gewöhnlich gegebenen Anwendung.

Im Anschluß hieran seien noch einige wichtige Entscheidungen angeführt.

Wenn eine Mutter auf den Namen eines minderjährigen Kindes ein Sparkassenbuch anlegt und aus eigenen Mitteln die Einzahlung leistet, so ist nicht anzunehmen, daß sie das Recht auf die Einlagen dem Kinde sofort übertragen will[1]).

An den aus öffentlichen Sammlungen eingegangenen Geldern erwirbt zunächst der Sammler, nicht der Bedachte Eigentum[2]).

Die Vertragsbestimmung, wonach der Käufer den Kaufpreis an einen Dritten zu zahlen hat, braucht nicht als ein Vertrag zu Gunsten des Dritten im Sinne des § 328 aufgefasst zu werden, sondern kann auch die Bedeutung eines dem Käufer vom Verkäufer erteilten und von diesem nach § 671 Absatz 1 B. G. B. einseitig widerrufbaren Auftrags haben[3]).

---

§ 6.
Ergebnis.

In den bisher besprochenen Teilen haben wir die Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und den Vertrag zu Gunsten eines Dritten kennen gelernt und gesehen, wie mannigfach verschieden die Rechtssätze und die Rechtsfolgen sind. Infolgedessen ist es von größter Wichtigkeit für die Parteien zu wissen, wie sie handeln müssen, damit ein solcher Vertrag zustande kommt, wie sie ihn beabsichtigt haben. Um dies klar zu machen, komme ich auf das eingangs Seite 9 angeführte Beispiel zurück.

---

[1]) Karlsruhe, 30. 3. 1904, Bad. Rspr. 04, 298. (Warneyer, § 329).

[2]) Bay. Z. I. 111, (Warneyer, § 329).

[3]) 04, II., R. 05, 15, No. 20. (Neumann. Respr. des Reichsger. in Zivilsachen, B. G. B. I. Bd. S. 550).

Danach ist A nicht nur Gläubiger des B, sondern zugleich auch Schuldner des C. A schuldet nämlich dem C aus einem Darlehnsvertrag 1000 M. Deshalb vereinbart A mit B, die 1000 M. aus dem Kaufvertrage solle B nicht an ihn, sondern an C zahlen. In der Feststellung des Tatbestandes wurde noch hinzugefügt: „ob C bei diesem Abkommen zugezogen ist, um sein Einverständnis zu erklären, und dasselbe erklärt hat, ist streitig." Lassen wir diesen Punkt zunächst ausser Beachtung, so ist unseres Erachtens der Wille der Parteien folgender:

A schuldet dem C aus einem Darlehn 1000 M. A hat vielleicht kein bares Geld und möchte aber endlich seine Schuld dem C bezahlen. Deshalb verkauft A sein Pferd an B für 1000 M. und vereinbart mit ihm, die 1000 M. nicht an ihn, sondern an C zu zahlen. Der Zweck der Verabredung ist also der, daß A von seiner Schuldverpflichtung befreit wird. Dadurch, daß B an C zahlt, tilgt er eine doppelte Schuld, seine eigene an den Verkäufer A und die des Verkäufers an den Dritten, C. A fühlt sich also von zwei Sorgen befreit, von der einen, die ihn als Gläubiger drückt, die Ungewissheit, ob und wann er überhaupt einmal die 1000 M. von B erhält, und dann von dem Drucke der Schuld, die er dem C gegenüber hat. A will also durch diese Verabredung frei werden und damit zugleich, daß C befriedigt wird.

Weiter ist zu erörtern, welche Verpflichtungen sollen dem B durch dieses Abkommen auferlegt werden. Klar ist: B soll die 1000 M. dem C zahlen, nicht seinem eigentlichen Gläubiger A. Dem B kann es ja auch ziemlich gleichgültig sein, wem er die 1000 M. zahlt, vorausgesetzt, daß ihm daneben keine anderen Unbequemlichkeiten erwachsen; denn mehr Verpflichtungen will er natürlich nicht auf sich nehmen. Wie sollte er auch dazu kommen? Was gehen ihn schließlich die Beziehungen seines Gläubigers zu dessen Gläubigern an! Wenn er nicht auf den Vorschlag des A eingehen will, braucht er es ja nicht, denn wer kann ihn dazu zwingen? Sein Gläubiger sicherlich nicht. Tut er es, so ist es sein guter Wille. Aber wenn er einmal darauf eingeht, so muss er auch das, was er mit B vereinbart hat, ausführen. B verpflichtet sich also, die 1000 M., die er dem A schuldet, dem C zu zahlen.

Daß in diesem Falle von einer privativen Schuldübernahme nicht die Rede sein kann, dürfte aus den in § 2 angeführten Gründen wohl deutlich genug hervorgehen; denn von einer auf Sukzession gerichteten Absicht des B als neuen Schuldner an Stelle des A in die bestehende Schuld ist nicht die Rede.

Dass aber auch die kumulative Schuldübernahme nicht in Betracht kommen kann, dürfte sich aus den Erörterungen über diese (§ 3) klar und deutlich ergeben; denn B will nicht neben A dem C verpflichtet sein.

Es bleibt also nur noch übrig, die Erfüllungsübernahme und der Vertrag zu Gunsten Dritter.

Im Falle des Vertrages zu Gunsten eines Dritten erwirbt der Dritte ein eigenes Recht gegen den Versprechenden, wenn die Vertragschließenden es wollen, und es ist Hellwig[1]) zuzugeben, daß diese Absicht im Zweifel anzunehmen sein wird, wenn dem Versprechenden kundgetan ist, daß der Zweck der Leistung an den Dritten die Befreiung des Versprechensempfängers von seiner Verbindlichkeit dem Dritten gegenüber sei. Dieser Ansicht möchten auch wir beitreten[2]).

Auch dürfte Hellwig in der Tat darin unbedingt zuzustimmen sein, daß in vielen konkreten Fällen, in denen die Parteien von „Übernahme einer Schuld des Verkäufers in Anrechnung auf den Kaufpreis" sprechen, der eigentliche Parteiwille lediglich auf Begründung der Verpflichtung des Käufers gerichtet ist, einen Teil des Kaufpreises an den Drittgläubiger zu zahlen[3]).

Nach der Formulierung des Rechtsfalles im § 1 „B solle das Kaufgeld mit 1000 M. an C zahlen, dem er (A) diesen Betrag als Darlehn verschulde", ist darauf hingewiesen, daß dem Versprechenden B kundgetan ist, daß der Zweck der Leistung an den Dritten (C) die Befreiung des Verspechensempfängers von seiner Verbindlichkeit dem Dritten gegenüber sein soll.

Folgt man der Ansicht Hellwigs, so kommt man zu dem Resultat, daß in unserem Falle ein Vertrag zu Gunsten eines Dritten vorliegt.

---

[1]) Hellwig S. 195 ff., S. 201.

[2]) Kipp, in Windscheids Pandekten, Bd. II, S. 407, derselben Ansicht

[3]) Für die hier vertretene Ansicht Boehmer, Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme. Diss. Greifswald 1907, S. 54.

Unser Beispiel ist gerade dazu geeignet, zu zeigen, für welchen Vertrag man sich wohl entscheiden wird, wenn die Parteien nichts besonderes ausgemacht haben und ihr Wille nichts erkennen läßt. Wenn nun in der Formulierung des Tatbestandes in § 1 hinzugefügt wird: „Ob C bei dem Abkommen hinzugezogen ist, um sein Einverständnis zu erklären, und dasselbe erklärt hat, ist streitig", so können bei solcher zweifelhaften Sachlage sowohl die Schuldübernahme wie die Erfüllungsübernahme als auch das Versprechen der Leistung an einen Dritten in Betracht kommen.

Der Entwurf I.[1]) stellte für den Fall, daß es zweifelhaft war, ob Schuldübernahme oder Erfüllungsübernahme vorliege, Vermutung für letztere auf, jedoch bei Übernahme der Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis für erstere.

Doch nehmen wir in unserem Falle an, daß dem C der Vertrag mitgeteilt ist, und er auch seine Einwilligung gegeben hat, so müßte, wenn das Pferd von A an B übergeben ist, aber darauf dem B von E evinziert wird, B, wenn man sich für Schuldübernahme entscheidet, die Darlehnsschuld bezahlen, ohne eine Einrede gegen C mit Erfolg geltend machen zu können[2]).

Die Nachteile bei der Schuldübernahme sind also für den Übernehmer offensichtlich. Infolge der abstrakten Natur der Schuldübernahme kann er die Einreden, welche ihm aus dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis dem Urschuldner gegenüber zustehen, gemäß § 417, 2 B. G. B. nicht geltend machen. Wir sehen also, wie gefährlich die Schuldübernahme für den Übernehmer ist. Für den Urschuldner ist sie insofern sehr günstig, als dieser völlig aus dem Schuldverhältnis ausscheidet.

Ganz anders würde sich der Vorgang bei dem Versprechen der Leistung an einen Dritten gestalten. Hier ist es zunächst ganz gleichgültig, ob C bei dem Abkommen zugezogen ist und sein Einverständnis erklärt hat; denn wie wir gesehen haben, erwirbt der Dritte das Recht, die Leistung zu fordern, unmittelbar. Es bedarf weder eines Beitritts noch einer Annahmeerklärung des Dritten.

[1]) § 318.
[2]) § 417, 2 B. G. B.

Auch die Frage bezüglich der Einwendungen gestaltet sich erheblich anders. Hier ist das Recht des Dritten, da es auf dem Vertrage beruht, allen Einwendungen aus diesem Vertrage ausgesetzt [1]). Wenn man sich in unserem Beispiele für den Vertrag zu Gunsten eines Dritten entscheidet, wie wir es ja auch aus anderen Erwägungen heraus schon getan haben, so ist dies für den Übernehmer von großem Nutzen. Ich möchte daher, wenn der Wille der Parteien nicht zu erforschen ist und alle Mittel versagen, es auf die Lage des Übernehmers resp. Versprechenden (im Falle des Vertrages zu Gunsten Dritter) ankommen lassen, und jedesmal fragen, wann gestaltet sich die Lage des Übernehmers resp. des Versprechenden am günstigsten. Warum, so wird man fragen, soll gerade die Lage des Übernehmers (Versprechenden) die ausschlaggebende sein? — Weil gerade der Übernehmer resp. der Versprechende es jedesmal ist, der den Hebel in Bewegung setzt. Nach den auf S. 44—45 angeführten Erörterungen hängt doch alles von B ab. Geht dieser nicht auf den Vorschlag ein, dann bleibt alles beim alten; ein Vertrag kommt nicht zustande. Und B wird doch nur auf den Vorschlag eingehen, wenn seine Lage sich nicht verschlechtert. Wenn wir aber in unserem Beispiele uns für Schuldübernahme entscheiden, dann wäre die Lage des B verschlechtert. Er hätte die 1000 M. zahlen müssen, ohne eine Einrede mit Erfolg geltend machen zu können. Das Pferd hätte er also vielleicht nie bekommen. Und so töricht wird doch niemand sein, 1000 M. für nichts hinzugeben, nur um einem anderen einen Gefallen zu erweisen. Von Laien kann man nun aber nicht verlangen, daß sie bei dem Abschlusse eines Vertrages alle Rechtsfolgen übersehen.

Das Nachteilige hat allerdings diese Methode, daß, wenn man sich für einen Fall entscheiden will, man meistenteils sämtliche Möglichkeiten durchprüfen muß, um zu sehen, wann der Übernehmer resp. der Versprechende am günstigsten gestellt ist. Denn ohne weiteres läßt es sich oft nicht übersehen. Doch dies dürfte bei der Wichtigkeit der Lage kaum ins Gewicht fallen. Handelt es sich doch hier oft um das ganze Hab und Gut der einen Partei.

[1]) § 334 B. G. B.

Geht nun aus dem Inhalte des Vertrages hervor, daß für den Gläubiger ein direktes Klagerecht begründet sein soll, so kann auch hier, wie bei der eigentlichen Schuldübernahme der Parteiwille darauf gerichtet sein, daß der Übernehmer entweder neben den Schuldner tritt oder für denselben eintritt. Mit Unrecht verneint Stammler [1]) diese Alternative und behauptet, daß der Vertragsschluß hier stets nur auf Herstellung einer Gesamtschuld ziele. Vielmehr steht nichts im Wege, daß die Parteien einen Vertrag dahingehend schließen, daß der Gläubiger ein Forderungsrecht gegen den Übernehmer nur bei Aufgabe seines Rechtes gegen den Urschuldner erhalten soll. Der Gläubiger erlangt dann, wie Danz [2]) bemerkt, ein Wahlrecht in dem Sinne, daß er nun die Wahl hat, ob er den Schuldner behalten oder den Übernehmer als Schuldner annehmen will. Er kann dieses Wahlrecht entweder durch ausdrückliche Entlassung des alten Schuldners oder durch konkludente Handlungen, wie insbesondere Klageerhebung, ausüben [3]).

Ebenso wie Stammler will auch Hellwig [4]), wenn es ungewiß ist, ob ein Vertrag die privative oder die bestärkende Übernahme begründen sollte, sich im Zweifel für die letztgenannte entscheiden. Stammler begründet seine Ansicht damit, daß bei Unsicherheit über den Inhalt eines Vertrages dasjenige anzunehmen ist, was am wenigsten Belastung für den durch den Vertrag Beschwerten mit sich führt. Nun haftet aber, so führt Stammler aus, der Neuschuldner geringer, falls er als Gesamtschuldner eintritt, als wenn er ganz allein verpflichtet wäre, andererseits gibt der Gläubiger durch die privative Schuldübernahme mehr auf als durch die kumulative, da in dem letzteren Falle der Schuldner noch weiter haftet. So gelangt man von beiden Seiten aus zu einer Bevorzugung der kumulativen Schuldübernahme [5]).

Reichel [6]) gibt in den Fällen, in welchen der wahre Wille

[1]) Stammler S. 211.

[2]) Danz, Forderungsüberweisung, S. 146.

[3]) So Herz a. a. O. S. 44.

[4]) Hellwig S. 179.

[5]) Für Stammler auch Matthiaß, dagegen v. Blume in Iher. Jahrb. Bd. 39, S. 426/27.

[6]) Reichel S. 233 ff.

der Parteien nicht zu ermitteln ist, verschiedene Auslegungsrezepte. Die wichtigsten seien hiervon hervorgehoben.

Das eine lautet: „in dubio pro debitore", d. h. diejenige Verpflichtung sei gewollt, welche den Schuldner am wenigsten belaste. Sei daher zweifelhaft, ob Bürgschaft, privative oder kumulative Schuldübernahme gewollt sei, so sei zunächst kumulative Schuldübernahme, dann Bürgschaft, schließlich privative Schuldübernahme anzunehmen [1]).

Eine andere lautet: „in dubio pro noto". Im Zweifel sei diejenige Rechtsfigur anzunehmen, die den Parteien am bekanntesten sei [2]).

Bei der ganzen Frage kann man mit Notwendigkeit nur von einem bestimmten Standpunkte aus ein Urteil abgeben und es wird immer das nächstliegende sein, den Standpunkt des Schuldners ins Auge zu fassen. Dies wäre der Übernehmer oder der Versprechende. Rein objektiv dürfte es nicht möglich sein, bei zweifelhafter Auslegungsfrage sich für das eine oder das andere mit maßgebenden Gründen zu entscheiden.

Darauf kommt im Wesentlichen auch der Vorschlag von Kleinecke heraus. Er stellt folgende Auslegungsregel auf [3]):

„Wenn der Urschuldner mit einem Dritten einen Vertrag schließt, der sich den gebrauchten Worten nach auf den ersten Blick ebensowohl als privative Schuldübernahme, wie als Erfüllungsübernahme, kumulative Schuldübernahme oder als Versprechen der Leistung an einen Dritten auffassen ließe, so ist im Zweifel folgende Erwägung anzustellen:

Nicht gewollt scheint privative Schuldübernahme. Denn sie ist „abstrakt", d. h. sie beraubt den Übernehmer der Einreden aus seinem Verhältnisse zum Urschuldner, insbesondere aus dem mit dem Urschuldner geschlossenen Übernahmevertrag.

---

[1]) Stammler S. 207.

[2]) Von Auslegungsfragen seien zu nennen die bei v. Blume in Iher. Jahrb. Bd. 39, S. 426 ff., Regelsberger in Iher. Jahrbüchern Bd. 39, S. 466 ff., v. Blume in Iher. Jahrb. Bd. 40, S. 110 ff., Hellwig S. 202 ff. Hellwig weist auch nach, daß in vielen Fällen der Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger näher liege, als die Erfüllungsübernahme. (S. 203 ff.) Ebenso Kipp in Windscheids Pandekten, Bd. II, S. 407.

[3]) Kleinecke, Schuldübernahme, Erfüllungsübernahme und Vertrag auf Leistung an den Drittgläubiger. Diss. Leipzig 1907, S. 28—31.

Nicht gewollt ist weiter die Erfüllungsübernahme. Denn sie birgt die Gefahr in sich, daß der Übernehmer, falls inzwischen die Forderung des dritten Gläubigers sich verringert hat, nur Geringes zu leisten hat, während er doch auf der anderen Seite den Gegenwert voll in die Tasche steckt.

Nicht gewollt ist aber im Zweifel auch das Versprechen der Leistung an einen Dritten. Dies deswegen, weil bei Zugrundelegung eines solchen der Promittent die Einreden, die dem Versprechensempfänger gegen den Dritten zustehen, nicht dem Dritten entgegensetzen kann.

Als gewollt zu vermuten ist daher im Zweifel die kumulative Schuldübernahme."

Wenn diese von Kleinecke deshalb empfohlen wird, weil sie nicht „abstrakt", sondern kausal sei, so weicht darin Kleinecke von der herrschenden Ansicht völlig ab, und es enfällt also dieser Grund für die Bevorzugung der kumulativen Schuldübernahme.